Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.680

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 5-17

Recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas. El caso de España*

Collection and Treatment of Urban Wastewater. The Case of Spain

María Isabel Torres Cazorla**

RESUMEN

Este trabajo analiza algunos incumplimientos estatales —y en particular en lo que concierne a España— de la directiva sobre recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas. En este sentido, resulta emblemática la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del 25 de julio del año 2018 (asunto C-205/17), que establece el incumplimiento por parte de España de dicha directiva, así como la imposición de sanciones pecuniarias al respecto, por incumplir a su vez una sentencia anterior sobre la misma cuestión. Esta sentencia ha tenido relevancia para España por el número de municipios afectados, así como por la cuantía de la multa impuesta y constituye un marco idóneo para analizar diversos casos en los que el TJUE ha ofrecido soluciones análogas. Se trata de un reto sin precedentes, tanto para España como para la Unión Europea (UE), en un intento de cumplir los compromisos relacionados con el medio ambiente.

PALABRAS CLAVE

Aguas residuales urbanas, Directiva 91/271/CEE, incumplimientos estatales, multas coercitivas, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ABSTRACT

This paper analyzes some state non-compliance —and in particular with regard to Spain— of the directive on the collection and treatment of urban wastewater. In this sense, the judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of July 25, 2018 (case C-205/17) is emblematic, which establishes the breach by Spain of said directive, as well as the imposition of pecuniary sanctions in this regard, for failing to comply with a previous ruling on the same issue. This judgment has been relevant for Spain due to the number of municipalities affected, as well as the amount of the fine imposed, and constitutes an ideal framework for analyzing various cases in which the CJEU has offered similar solutions. This is an unprecedented challenge, both for Spain and for the European Union (EU), in an attempt to meet commitments related to the environment.

KEYWORDS

Urban wastewater, directive 91/271/EEC, state breaches, coercive fines, court of justice of the European Union.

*Artículo de investigación postulado el 4 de febrero de 2020 y aceptado el 4 de diciembre de 2020.
**Profesora titular en la Universidad de Málaga, España. (mtorres@uma.es) orcid.org/0000-0003-2014-7299.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción.
2. Planteamiento del problema.
3. Fundamentos jurídicos.
4. El fallo.
5. Algunas reflexiones finales.
6. Bibliografía.

1. Introducción

El presente trabajo aborda un tema especialmente relevante como lo es la protección medioambiental (en un ámbito específico y a escala regional, como veremos). Ello, sin embargo, no debe hacernos perder la visión respecto a que las cuestiones medioambientales han sido objeto de preocupación de una manera relativamente reciente (a partir de la década de los setenta del pasado siglo), constituyendo hoy día un ámbito de preocupación global. La interacción del ser humano con la naturaleza (en ocasiones excesiva), así como la capacidad de regeneración de dicho medio ambiente, puede verse impedida como consecuencia de dichos excesos. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[1] ponen el acento muy claramente en la necesidad de preservar este medio natural, elemento imprescindible para la vida, que a veces los humanos, en nuestro afán de desarrollo sin límites, parecemos olvidar. Si bien a una escala mucho más reducida (en el ámbito regional europeo y tomando como elemento específico un instrumento muy concreto, como lo es la Directiva que regula la recogida y tratamiento de aguas residuales urbanas), esta contribución tiene como telón de fondo esa preocupación relativa al medio ambiente global y su preservación. La supervivencia del planeta y con él, de la vida que lo habita, de la que los seres humanos somos meramente una especie (con una gran capacidad para modificar dicho medio, para bien y para mal), dependen de esta necesaria toma de

[1] El ámbito relativo al medio ambiente y su protección es donde mayor número de ODS se encuentran implicados, lo que pone de relieve el énfasis que los mismos han puesto en la preservación del planeta y sus ecosistemas, y en los retos que el cambio climático presenta. Así, el ODS 6 (agua limpia y saneamiento), 7 (energía sostenible y no contaminante), 11 (ciudades y comunidades sostenibles), 12 (producción y consumo responsables), 13 (acción por el clima), 14 (vida submarina) y 15 (vida y ecosistemas terrestres), entre otros, son dignos de mención en este punto. Sobre ello, véase Carlos Ramón Fernández Liesa y Ana Manero Salvador (dirs.), *Análisis y comentarios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

conciencia. Voluntad política, responsabilidad individual y cumplimiento de los marcos normativos de protección deben ir de la mano.

La necesidad de velar por un medio ambiente saludable sale a relucir en numerosos ámbitos del Derecho de la Unión Europea[2], de los que el sector del tratamiento y gestión de las aguas residuales urbanas es meramente un apéndice. Y justamente este último va a ser el objeto de este trabajo, que intenta acercar al lector a una realidad compleja, pero que debe ser tenida en cuenta por todas las administraciones (nacional, regional y local), dadas sus repercusiones, tanto para el medio ambiente como para las propias arcas del Estado, como seguidamente veremos. En este sentido, el objetivo del trabajo es doble: por un lado, incidir en una temática específica relacionada con la protección del medio ambiente y la normativa de la Unión Europea en este campo (la recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas); en segundo término, en línea directa con lo anterior, se pone el énfasis en un hecho, que debe ser corregido en el futuro por parte de España (el incumplimiento de dichas normas y la subsiguiente sanción impuesta, que no es baladí). Ambas cuestiones están directamente relacionadas y son objeto de atención en las líneas que siguen, utilizando para ello una sentencia ilustrativa.

Los hechos son, no por reiterados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE), menos relevantes: la sentencia de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17)[3] responde a un recurso por incumplimiento planteado por la Comisión contra España, en relación con la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas[4], en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1137/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008[5]. Pero no es meramente una petición de incumplimiento por parte de la Comisión al Tribunal de

[2] En este breve trabajo no podemos referirnos al conjunto ingente de ámbitos y normas que se refieren al medio ambiente y su regulación por la UE, pues ello desborda sobremanera la temática objeto de estudio. Meramente a modo de ejemplo, puede consultarse la web de la UE respecto a estos temas (https://europa.eu/european-union/topics/environment_es), así como la obra de los profesores Manuel Hinojo Rojas y Miguel García García-Revillo, *La Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional y en el Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016, y en particular las pp. 105-160, y de manera específica por lo que al tema concreto atañe, p. 156. Esta página web y todas las que se citan en este trabajo han sido objeto de consulta por última vez el 4 de diciembre de 2020.

[3] A dicha sentencia puede accederse en el Repertorio de jurisprudencia, y consultarse a través del enlace: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204404&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=57555. La misma ha sido objeto de atención por parte de la profesora Rosa Giles Carnero, "Jurisprudencia Ambiental de la Unión Europea (segundo semestre de 2018), *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. IX, núm.2 (2018), pp. 8-9; igualmente se recoge dicha referencia en el *Boletín Informativo CEDAT*, núm. 103, septiembre de 2018, p. 9.

[4] *Diario Oficial* (en adelante *DO*) 1991 L 135, p. 40.

[5] *DO* 2008 L 311, p. 1.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Justicia respecto de España, sino una puesta de relieve de un incumplimiento reiterado. De hecho, este recurso de la Comisión trae causa del previo incumplimiento por parte de España de una sentencia dictada en 2011[6] por el mismo motivo y que siete años después aún no había sido ejecutada plenamente respecto del conjunto de municipios incluidos en la sentencia inicial. Recordemos que la Directiva es de 1991, y que la normativa de trasposición española es muy anterior[7] a las sentencias de 2011 y 2018 que comentamos, con lo cual el número de años transcurridos es considerable, en ambos casos. Ello ofrece indicios más que probados de que la labor de transposición y cumplimiento de la Directiva no ha sido nada fácil[8].

La sentencia de 2018 es relevante al menos por una doble índole de razones: en primer lugar, porque pone de relieve la dificultad que los Estados tienen en cumplir la Directiva sobre tratamiento de aguas residuales urbanas, especialmente en tiempos de crisis económica y, en segundo lugar, por la cuantía de las sanciones impuestas: una suma a tanto alzado de 12 millones de euros y una multa coercitiva cuyo importe (al tratarse de días-multa) asciende a unos 11 millones de euros aproximadamente por cada semestre de retraso en el cumplimiento. Y a ello se suma la condena en costas. Sin duda, unas cantidades que no deben ser menospreciadas. La Comisión es consciente de ello al señalar "la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la propia sanción", que sin duda alguna lo tiene.

Si bien este trabajo se focaliza en el análisis de una sentencia específica, como se ha puesto de relieve anteriormente, dadas las repercusiones que tiene la misma, no conviene olvidar que se trata de una problemática global, que va mucho más allá de regiones o continentes. En ese sentido, cabe destacar los esfuerzos que se han de realizar en un ámbito global para lograr que el "derecho a agua potable y saneamiento", sean una realidad, aún enormemente lejana, si no imposible, a nivel universal. Este estudio es meramente la punta de un *iceberg*

[6] La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava), de 14 de abril de 2011, asunto C-343/2010, por la que se declaraba el incumplimiento por parte de España de dicha Directiva de aguas residuales urbanas en una treintena (casi cuarenta) de municipios de la geografía española, concretamente de distintas aglomeraciones urbanas de un cierto volumen de habitantes, tal y como señala la Directiva. Un comentario de esta sentencia inicial de la que trae causa la sentencia de 2018, puede verse en Ruíz de Apodaca Espinosa, Ángel, "Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala octava), de 14 de abril de 2011, asunto C-343/2010, por la que se declara el incumplimiento del Reino de España de la Directiva 91/217/CEE, de saneamiento y depuración de las aguas residuales urbanas", 2 *Actualidad Jurídica Ambiental* (mayo de 2011), pp. 56-59.

[7] Nos referimos al Real Decreto-Ley 11/1995 (*BOE* de 30 de diciembre de 1995), al Real Decreto 509/1996, que desarrolla al anterior (*BOE* de 29 de marzo de 1996) y al Real Decreto 2116/1998, que lo modifica (*BOE* de 20 de octubre de 1998). La Directiva señalaba como fecha de transposición el 30 de junio de 1993.

[8] Tal y como, entre otros muchos autores, señala Álvarez Carreño, Santiago M., como lo hace en *El derecho comunitario de aguas como dinamizador de las políticas de depuración de aguas residuales: la dificultad de transposición y el incumplimiento de sus plazos*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2004.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

con unas profundas raíces, si se me permite la expresión, de un problema crucial, del que existen ejemplos que tratan de poner los puntos sobre las íes, también en otros continentes[9].

2. Planteamiento del problema

El recurso por incumplimiento por inejecución de sentencia que plantea la Comisión contra un Estado miembro de la UE (en este caso, contra España), constituye una figura muy utilizada desde hace dos décadas, siendo un caso planteado contra Grecia el primer ejemplo de esta tendencia[10]. Y sin duda alguna este tipo de recursos –que encuentran su fundamento en el artículo 260, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)- es enormemente frecuente en lo que concierne al incumplimiento de la Directiva sobre gestión de aguas residuales urbanas[11], de la que constituye un buen ejemplo el asunto C-205/17, que pasamos a comentar.

¿Qué pretende la Comisión con el planteamiento de su recurso y cuáles son los problemas subyacentes, en este caso para España, que impiden que haya cumplido sus obligaciones en tiempo y forma? Estos son los ejes esenciales que pasamos a abordar a continuación.

Cuatro son los aspectos sustanciales por los que discurre el recurso planteado por la Comisión, que trae causa como hemos comentado, de una sentencia por incumplimiento que data de 2011:

---

[9] Meramente como muestra, puede citarse el estudio "Reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en el tratamiento de aguas residuales de América Latina y el Caribe, al adoptar procesos y tecnologías más sustentables frente al cambio climático", al que puede accederse en https://ccwiwra.files.wordpress.com/2011/07/unam-descripcion-proyecto1.pdf, cuyo responsable es el Dr. Adalberto Noyola Robles; del mismo autor, *et al., Selección de tecnologías para el tratamiento de aguas residuales municipales. Guía de apoyo para ciudades pequeñas y medianas*, 1ª ed. UNAM-Instituto de Ingeniería, 2013, al que puede accederse en http://proyectos2.iingen.unam.mx/LACClimate-Change/LibroTratamiento.html.

[10] Sobre este asunto, el C-387/97, sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia, véase Andrés Sáenz de Santa María, Paz, "Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inejecución de sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, *Comisión c. Grecia*)", 8 *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (julio/diciembre de 2000), pp. 493-518.

[11] En relación con la Directiva comentada, sin ánimo de exhaustividad, valgan como ejemplos los recursos por incumplimiento presentados por la Comisión, entre otros, contra Reino Unido, Francia, Portugal, Grecia, Polonia, Italia, Luxemburgo, Suecia, Finlandia, o Irlanda, así como respecto de España. Un análisis más completo de este tema véase en nuestro trabajo, relativo a un recurso por inejecución de sentencia planteado contra Portugal, respecto de la misma Directiva de gestión de aguas residuales urbanas, en Torres Cazorla, María Isabel, "Inejecución de sentencias del TJUE y multas coercitivas: un análisis a la luz del asunto C-557/14", en *Reflexiones jurídicas sobre cuestiones actuales*, Robles Garzón, Juan Antonio (Director), Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 1041-1059, especialmente pp. 1049-1050.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

a) que se determine el incumplimiento respecto de la Directiva mencionada;
b) que se condene a España a una multa coercitiva por un importe de 171.217, 2 euros por cada día de retraso en la ejecución de la sentencia de 14 de abril de 2011, a contar desde el día en que se dicte la sentencia en el presente asunto y hasta el día en que se ejecute la sentencia de 14 de abril de 2011;
c) que se condene a España al pago de una suma a tanto alzado de 19.303,9 euros por día –también desde la fecha en que se dictó la sentencia previa- y hasta la fecha de la sentencia en este asunto o hasta la fecha de la plena ejecución de la sentencia de 14 de abril de 2011, si ésta se produce con anterioridad; y
d) que se condene en costas a España.

Sin duda alguna, la Comisión trata de cubrir así varios objetivos: 1) que el importe de la sanción sea lo suficientemente disuasorio como para que el Estado miembro incumplidor acate la Directiva y cumpla con sus obligaciones lo antes posible; 2) que duda cabe que el tiempo transcurrido desde que debía haberse cumplido la misma hace pensar a la Comisión que deben adoptarse medidas lo más pronto posible, para paliar los efectos nocivos de toda índole que el incumplimiento reiterado pueda llegar a provocar.

Algunos problemas subyacentes para cumplir la Directiva en tiempo y forma, y que son alegados de manera reiterada por los Estados –también por España- suelen ser los de tipo económico, dado que precisamente en el período temporal que abordamos se sufrió una situación muy grave, que afectó sobremanera también a la UE y a los Estados de su entorno. España no fue una excepción, constituyendo uno de los ejemplos donde se llevó a cabo una austeridad presupuestaria que encontró reflejo prácticamente en todos los sectores. Esa fragilidad económica coyuntural es un argumento de peso que se alega por los Estados en este sentido, como "justificación" para no haber cumplido con la Directiva con anterioridad.

3. Fundamentos jurídicos

Se deben tener en cuenta varios aspectos sustanciales; el primero de ellos es el relativo a los objetivos que se pretenden alcanzar con la Directiva, delineados en su art. 1, que no son otros que "la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas y el tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales". Este mismo artículo, en su

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

párrafo 2 determina cual es el objetivo esencial que la Directiva persigue, que es muy loable: "proteger el medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales".

Pero los objetivos que la Directiva pretende alcanzar no se conseguirán de manera abstracta y global, sino estableciendo ciertos criterios que atienden a la población de lo que denomina "aglomeración urbana", concepto un tanto impreciso, y que esta norma define como "la zona cuya población y/o actividades económicas presenten concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales urbanas a una instalación de tratamiento de dichas aguas o a un punto de vertido final". La Directiva utiliza además una fórmula e-h (equivalente habitante) para establecer una distinción entre las aglomeraciones y el plazo final de cumplimiento para el Estado en dichas situaciones.

El recurso de la Comisión que analizamos se fundamenta en la existencia de un incumplimiento de la sentencia dictada en 2011 respecto de una lista de municipios localizados en diversas Comunidades Autónomas, tanto en territorio Peninsular como en las Islas Canarias. España reconoce que persiste dicho incumplimiento en algunos casos, mientras que en otros señala que una reordenación (caso del Valle de Güimar) implicaría la no existencia de una infracción en dicho caso. En el caso de otras localidades España determina que se había cumplido la sentencia[12].

Para determinar la cuantía de la sanción que la Comisión solicita, que además explica con todo lujo de detalles, son varios los criterios que son tenidos en cuenta, y que el Tribunal valora, intentando ponderar todos ellos, con dosis de proporcionalidad que se explican de forma muy clara en la sentencia. Estos criterios son la gravedad de la infracción (que se valora con un coeficiente de 1 a 20, entendiendo que en el presente caso la gravedad reviste un 7 sobre 20); la duración de dicha infracción (que en una escala de 1 a 3 se valora en este supuesto con un 3); y por último la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la propia sanción (por lo que la multa impuesta debe revestir un cierto peso, y de esta manera se intenta que el Estado incumplidor cumpla lo antes posible y no reitere ese comportamiento infractor en el futuro). Éste es el objetivo fundamental que se persigue y que el Tribunal pone de manifiesto a lo largo de toda su argumentación, acogiendo en buena medida los planteamientos de la Comisión, y recalculando de manera global la multa y la suma a tanto alzado que España debe pagar por su incumplimiento.

[12] Los párrafos 14 a 17 de la sentencia ofrecen todos los detalles relativos a los municipios afectados en cada uno de los casos, que son un total de 18, en el listado que facilita la Comisión.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

4. El fallo

No por esperado, menos doloroso. El fallo del Tribunal de Justicia en este caso suscitó una atención mediática sin precedentes –como no podía ser de otra forma, por las implicaciones del mismo, atendiendo al número de municipios afectados, así como al montante de la sanción finalmente impuesta[13]. Ese efecto disuasorio que se pretende, con el objetivo de que los Estados cumplan con sus obligaciones jurídicas en el ámbito de la UE, se plasma sobremanera en las normas sobre protección medio ambiental, de las que este caso constituye un ejemplo más, dentro de todo un cúmulo de áreas temáticas relacionadas.

El objetivo perseguido es loable, y va mucho más allá del que pudiera parecer un afán sancionatorio y crematístico, atendiendo a la cuantía de las multas impuestas. Preservar el medio, evitar los desastres ecológicos como consecuencia de los vertidos o la eutrofización de las aguas (ya sea de ríos, lagos, mares, océanos, etc.) debe ser un objetivo prioritario para todo el planeta y en esa medida, el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Directiva de vertidos es un paso adelante en pos de ese objetivo: preservar un medio ambiente lo más saludable posible para las generaciones venideras.

5. Algunas reflexiones finales

1.El alto nivel de incumplimiento que una Directiva como la de aguas residuales urbanas presenta, obedece a algunas razones de peso, que no deben pasarse por alto. Los costes que irroga llevar a cabo la depuración de dichas aguas, la infraestructura que para ello se necesita, la toma de conciencia que ello comporta, para todas las administraciones que de un modo u otro se encuentran vinculadas, configuran escollos en el camino, que resultan claves para entender la evolución de este tema en España. El gráfico siguiente ilustra la realidad que hemos intentado describir con anterioridad de forma clara. Este mapa ofrece una visión concreta de los diversos municipios que se han visto involucrados en la sentencia que hemos comentado en las líneas anteriores. El número no es baladí, al igual que tampoco lo es la necesidad de que se tome conciencia de lo que llega sin duda a ser un problema grave, cuando no se toman medidas para evitar los vertidos incontrolados o realizados de manera libre.

[13] Sin ánimo de exhaustividad, entre otros, pueden verse: https://www.lavanguardia.com/natural/20180725/451099257190/multa-espana-depurar-aguas-residuales-12-millones.html; https://cadenaser.com/ser/2018/07/25/internacional/1532513591_951330.html; https://elpais.com/politica/2018/07/24/actualidad/1532458329_809489.html.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

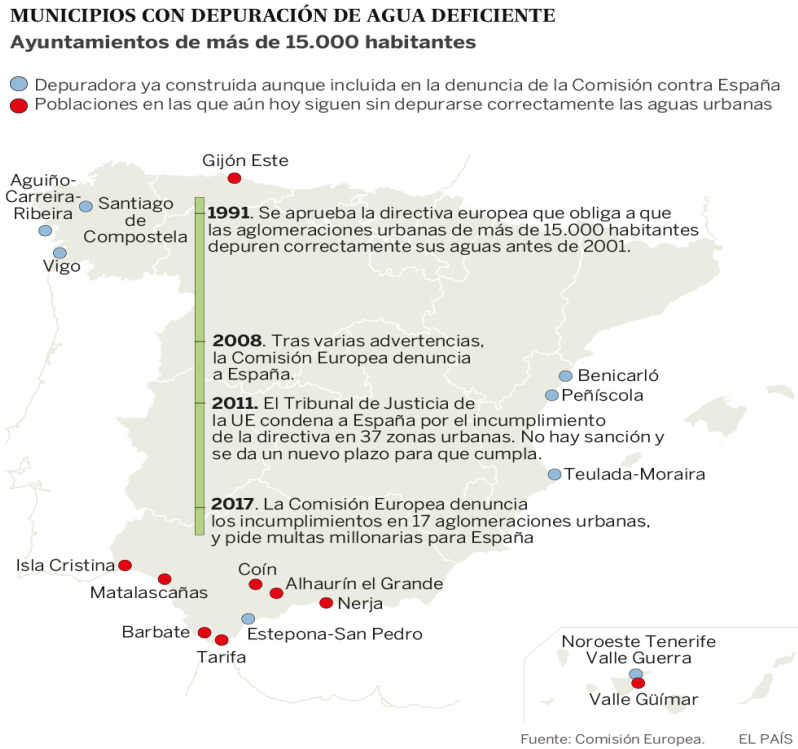

Imagen extraída de la noticia publicada en el *Diario El País* (25 de julio de 2018)

Situaciones como las vividas en el Mar Menor, en Murcia, en 2019[14], dan cuenta de lo que hoy día constituye una necesidad: el medio ambiente y su preservación es una tarea urgente, no caben más prórrogas atendiendo a factores económicos para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones medio ambientales asumidas. Se está haciendo cada vez más tarde, y el tiempo corre en contra nuestra.

2. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE podrán ayudar a que los Estados tomen conciencia de lo que es ineludible: la necesidad de luchar por un medio ambiente más saludable. Lo ideal sería que la Comisión no tuviese que

[14] Valga como ejemplo esta noticia de prensa, que pone sobre la pista de lo acontecido: https://www.lavanguardia.com/natural/20191015/47997788811/muerte-masiva-de-peces-mar-menor-claves-entender-degradacion-contaminacion.html.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

plantear estos recursos por incumplimiento (y aún menos por inejecución de sentencias previas) pero...mientras la realidad sea tozuda, habrá de seguir haciéndolo, y los Estados terminarán, mal que bien, pues *a la fuerza ahorcan*, acatando sus obligaciones no sin antes pagar cuantiosas multas. Sería maravilloso poder afirmar que aquella frase tópica de "quien contamina, paga", hubiera dejado de utilizarse en un mundo donde los Estados cumplen sus compromisos medio ambientales. Lamentablemente, hoy día esto es aún utopía; se trata de una asignatura pendiente, tal y como hemos titulado este trabajo.

3. Pese a todo, debe indicarse que algo se está moviendo dentro de este campo; si echamos la vista atrás, se observa como diversos casos desde hace ya varias décadas han dado lugar a incumplimientos por parte de España de la Directiva sobre la que versa el presente estudio. Simplemente por mencionar algunos de ellos, se puede hacer referencia (por orden cronológico) a los asuntos siguientes: asunto C-419/01, sentencia de 15 de mayo de 2003; asunto C-416/02, sentencia de 8 de septiembre de 2005; asunto C-219/05, sentencia de 19 de abril de 2007; asunto C-343/10, sentencia de 14 de abril de 2011; o el asunto C-38/15, sentencia de 10 de marzo de 2016.

Se mencionan meramente algunos de los casos referidos a España, pero debe destacarse que la labor de supervisión de la Comisión y, por ende, de enjuiciamiento por parte del Tribunal de Justicia, no termina ni mucho menos aquí. Asuntos como el caso C-668/19, recurso interpuesto contra Italia el 15 de julio de 2019 (pendiente en el momento en que redactamos estas líneas), o contra Chipre (asunto C-248/19), de 20 de marzo de 2019 (en el que se ha dictado sentencia el 20 de marzo de 2020), conforman meros ejemplos de una larga lista de casos que afectan prácticamente al conjunto de los Estados Miembros.

4. La puerta no ha hecho más que abrirse, puesto que son muchos y muy diversos los ámbitos relacionados con el medio ambiente, de un modo u otro, donde la figura de las multas coercitivas ha encontrado un acomodo desde hace tiempo y, además, han venido para quedarse. Un sector como es el de las aguas de baño (tanto continentales como marítimas)[15] también conforma un ámbito muy relacionado con el anterior, donde los incumplimientos estatales han revestido -y continúan haciéndolo- un volumen muy significativo.

[15] Valga como ejemplo nuestro trabajo titulado "La calidad de las aguas de baño en la Unión Europea: regulación minuciosa frente a incumplimientos estatales flagrantes", en *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas. XXII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Murcia, 2009, pp. 291-299.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

No se puede llevar a cabo un cambio radical en las políticas medioambientales estatales (que además arrastran unas inercias en ocasiones muy difíciles de modificar y que la crisis económica ha agravado en diversos casos); pero que duda cabe que la labor que se está realizando desde los diversos ámbitos (Unión Europea, y especialmente de la mano de la Comisión como supervisora de la adaptación estatal a las Directivas concernidas) es sustancial.

5. En lo que concierne a España, las administraciones públicas parecen prestar cada vez mayor importancia a sus responsabilidades respecto a la gestión de las aguas residuales urbanas[16]. Tal vez, sentencias ejemplarizantes como la comentada juegan un rol destacable. Ello permite verificar ciertos avances, como se pone de manifiesto en un dato, proporcionado por el documento evaluador del seguimiento respecto del saneamiento del agua en España: "En 2015 el grado de conformidad estructural (disponibilidad de las infraestructuras) alcanzaba el 89%, lo que supone un incremento del 48% respecto de 1995"[17].

Los datos reflejados en dicho informe daban cuenta de que el tratamiento de las aguas residuales urbanas (y concretamente lo establecido en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva), había sido correcto en "la práctica totalidad de las regiones españolas, donde se situaba el porcentaje en un 98-100% de cumplimiento, salvo en Asturias, Canarias y Andalucía"[18]. La recogida de vertidos, y el cumplimiento de los plazos para ello (art. 4 de la Directiva) oscila entre el 70-100% dependiendo de las regiones, siendo Canarias, Asturias y Baleares las más incumplidoras. Otro elemento que cabe destacar lo constituye el art. 5 de la Directiva, y la necesidad de tratamientos más rigurosos de las aguas en zonas sensibles, siendo en este caso el cumplimiento del 100% en regiones como Navarra, Madrid, Murcia, Canarias y Cantabria[19].

6.Cabe preguntarnos, y creo que la respuesta debe ser positiva, si algo habrán tenido que ver estas sentencias condenatorias del Tribunal de Luxemburgo contra España respecto a la evolución que parece tener la gestión de residuos urbanos,

[16] Véase a este respecto el documento que lleva por título *Evaluaciones de Seguimiento y Análisis Sectorial por Objetivo Temático (SADOT),* Saneamiento del Agua, Gobierno de España, 2019, Gobierno de España, Ministerio de Hacienda, https://www.dgfc.sepg.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/ipr/fcp1420/e/ep/epec/Documents/Informe_Seguimiento_y_Analisis_OT_6-SADOT_AGUA-2019.pdf.
[17] Véase documento citado, p. 7, donde muestra dicha evolución en un cuadro explicativo que da cuenta del fenómeno con todo detalle.
[18] En estos casos el porcentaje era bastante menor (por ejemplo, de un 56,9% en lo que se refiere al no cumplimiento de la conexión a sistemas colectores individuales en Asturias; o un 8.4% en Andalucía). Véase el documento citado, p. 9, y la información contenida en la tabla que se menciona.
[19] Véase p. 10, relativa a este tema.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

al menos analizando los datos que suministra el informe gubernamental comentado. Parece que se está ahondando en una buena línea, si bien aún queda mucho camino por andar.

6. Bibliografía

Álvarez Carreño, Santiago M., *El derecho comunitario de aguas como dinamizador de las políticas de depuración de aguas residuales: la dificultad de transposición y el incumplimiento de sus plazos*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2004.

Almenar Muñoz, Mercedes, "La reiterada infracción de la Directiva de aguas residuales urbanas", 63 *Actualidad Jurídica Ambiental* (diciembre 2016), pp. 37-40.

Andrés Sáenz de Santa María, Paz, "Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inejecución de sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, *Comisión c. Grecia*)", 8 *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (julio/diciembre de 2000), pp. 493-518.

Giles Carnero, Rosa, "Jurisprudencia Ambiental de la Unión Europea (segundo semestre de 2018)", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, núm. 2 (2018), pp. 8-9.

Hinojo Rojas, Manuel y García García-Revillo, Miguel, *La Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional y en el Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016.

Muñiz Fernández, Pablo, "Directiva de aguas residuales urbanas y su aplicación en España", *Boletín asturiano sobre la Unión Europea*, n. 70-71 (1997), pp. 5-16.

Revuelta Pérez, Inmaculada, "Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala segunda), de 28 de enero de 2016, asunto C-398/14, que resuelve recurso por incumplimiento de la Directiva 91/271, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, contra Portugal", 55 *Actualidad Jurídica Ambiental* (marzo de 2016), pp. 50-53.

Ruíz de Apodaca Espinosa, Ángel, "Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala octava), de 14 de abril de 2011, asunto C-343/2010, por la que se declara el incumplimiento del Reino de España de la Directiva 91/217/CEE, de saneamiento y depuración de las aguas residuales urbanas", 2 *Actualidad Jurídica Ambiental* (mayo de 2011), pp. 56-59.

Safjan, Marc, "España condenada por el incumplimiento de la Directiva sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas: STJ, Sala Octava, sentencia de 25 de julio de 2018, asunto C-205/17: Comisión c. España, *La ley Unión Europea*, núm. 62 (2018).

Salinas Alcega, Sergio, "Derecho Internacional de Aguas", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, Antonio Embid Irujo (coord.), Iustel, 2007, pp. 598-630.

Setuaín Mendía, Beatriz, "Saneamiento de aguas residuales urbanas", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, Antonio Embid Irujo (coord.), Iustel, 2007, pp. 879-901.

Tirado Robles, María del Carmen, "Derecho Comunitario de Aguas", en *Diccionario de Derecho de Aguas*, Antonio Embid Irujo (coord.), Iustel, 2007, pp.569-584.

Torres Cazorla, María Isabel, "Inejecución de sentencias del TJUE y multas coercitivas: un análisis a la luz del asunto C-557/14", en *Reflexiones jurídicas sobre*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

cuestiones actuales, Robles Garzón, Juan Antonio (Director), Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 1041-1059.

Glosario de términos técnicos empleados[20]

Aglomeración urbana: la zona cuya población y/o actividades económicas presenten concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales urbanas a una instalación de tratamiento de dichas aguas o a un punto dé vertido final.

Aguas costeras: las aguas situadas fuera de la línea de bajamar o del límite exterior de un estuario.

Aguas residuales domésticas: las aguas residuales procedentes de zonas de vivienda y de servicios y generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas.

Aguas residuales industriales: todas las aguas residuales vertidas desde locales utilizados para efectuar cualquier actividad comercial o industrial, que no sean aguas residuales domésticas ni aguas de correntía pluvial.

Aguas residuales urbanas: las aguas residuales domésticas o la mezcla de las mismas con aguas residuales industriales y/o aguas de correntía pluvial.

Estuario: la zona de transición, en la desembocadura de un río, entre las aguas dulces y las aguas costeras.

Eutrofización: el aumento de nutrientes en el agua, especialmente de los compuestos de nitrógeno y/o fósforo, que provoca un crecimiento acelerado de algas y especies vegetales superiores, con el resultado de trastornos no deseados en el equilibrio entre organismos presentes en el agua y en la calidad del agua a la que afecta.

Lodos: los lodos residuales, tratados o no, procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas.

Sistema colector: un sistema de conductos que recoja y conduzca las aguas residuales urbanas.

Tratamiento adecuado: el tratamiento de las aguas residuales urbanas mediante cualquier proceso y/o sistema de eliminación en virtud del cual, después del vertido de dichas aguas, las aguas receptoras cumplan los objetivos de calidad pertinentes y las disposiciones pertinentes de las Directivas comunitarias.

[20] Estas definiciones se contienen en el artículo 2 de la Directiva que nos ocupa, la Directiva del Consejo de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, Directiva 91/271/CEE (*DOCE* núm. 135, de 30 de mayo de 1991). Se trata, por ello, de definiciones que van en correlación directa con el tema abordado en este estudio, que explican dichos conceptos respecto de la normativa aplicable (en este caso, la Directiva).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.704

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 19-44

El derecho de participación ciudadana en la justicia ambiental*

The right of Citizen Participation in Environmental Justice

Víctor Rafael Hernández-Mendible**

RESUMEN

La democracia participativa y, en especial la ambiental, tienen como uno de sus pilares el derecho a la participación ciudadana, que goza de extraordinaria relevancia en el contexto del desarrollo de proyectos que inciden sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables. De ahí que, por imperativo constitucional, deben ser plenamente regulados mediante ley los mecanismos de participación adecuados, idóneos y eficaces —como la consulta pública—, para que todas las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales y manifestar —individual o colectivamente—, e incluso a través de los cauces que brinda la democracia representativa, la opinión que le merecen determinados proyectos en materia ambiental. Esto, además, supone armonizar el ejercicio de las competencias entre la nación y las entidades territoriales para que, en aplicación de los principios de concurrencia y coordinación, se garantice el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y el aprovechamiento de los recursos naturales, bajo la égida del desarrollo sostenible.

PALABRAS CLAVE

Participación, consultas públicas, derechos humanos, ambiente

ABSTRACT

Participatory democracy and, especially environmental democracy, have as one of their pillars the rights of citizen participation, which enjoys extraordinary relevance in the context of the development of projects that affect the subsoil and non-renewable natural resources. Hence, by constitutional imperative, adequate, suitable and effective participation mechanisms —such as public consultation— must be fully regulated by law, so that all people can exercise their fundamental rights and demonstrate —individually or collectively—, inclusive of the channels offered by representative democracy, the opinion that certain environmental projects deserve. This, in addition, supposes harmonizing the exercise of the competences between the nation and the territorial entities so that, in application of the principles of concurrence and coordination, the effective exercise of fundamental rights and the use of natural resources are guaranteed, under the aegis of sustainable development.

KEYWORDS

Participation, public consultations, human rights, environment

*Artículo de investigación postulado el 17 de febrero de 2020 y aceptado el 3 de noviembre de 2020.
**Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela. (victorhernandezmendible@gmail.com) orcid.org/ 0000-0003-1273-6923.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. El planteamiento del problema
3. Los fundamentos jurídicos
4. La sentencia
5. Las reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

La democracia ambiental se sustenta en tres grandes soportes conocidos como derechos de acceso, que por tratarse de aquellos que permiten interactuar a las personas con el Estado en las cuestiones de naturaleza ambiental, se constituyen en una garantía efectiva de los restantes derechos humanos.

Estos derechos se manifiestan a través del acceso a la información pública, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental[1], siendo este último un medio para garantizar tantos los otros derechos procesales[2], como también los calificados como derechos sustantivos.

Este análisis pretende brindar una exposición de la manera como ha sido resuelto por la Corte Constitucional de Colombia un asunto que tiene una doble importancia desde la perspectiva nacional, -la institucional y la de los derechos fundamentales-, lo que se precisará más adelante.

Los antecedentes extrajudiciales y judiciales que permiten contextualizar lo ocurrido son los siguientes: El 28 de junio de 2016 algunos habitantes del Municipio de Cumaral en el Departamento del Meta, formularon un derecho de petición en el que solicitaron a las autoridades municipales el inicio del trámite de la consulta popular, sobre la conformidad y eventual aprobación por la población

[1] El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, estableció que "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 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 estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

[2] Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2019, pp. 223-258.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

del inicio de las actividades de exploración, perforación, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos, dentro del territorio del municipio.

Ello produjo la expedición del decreto del Alcalde para dar inicio al trámite del mecanismo de participación ciudadana denominado consulta popular, que contó con la opinión favorable del Concejo Municipal y el 7 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo del Meta expidió la sentencia que se pronunció favorablemente sobre la constitucionalidad de la pregunta que sería objeto de dicha consulta popular local, aunque cabe destacar, que no sin antes modificar la redacción de la misma.

El 9 de mayo de 2017, la empresa Mansarovar Energy Colombia presentó acción de amparo constitucional contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, por considerar que lesionó sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y que el órgano jurisdiccional había incurrido en una *"vía de hecho y violación al debido proceso"*, al desconocer el régimen legal y constitucional de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellas que son de las entidades territoriales y de las que son de la Nación, por lo que incurrió en defecto sustantivo, defecto procedimental, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente judicial, en virtud de lo que pretendió que se dejase sin efectos la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017, por el Tribunal Administrativo del Meta.

El caso fue asignado a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que admitió la acción de amparo el 16 de mayo de 2017 y mediante sentencia de 30 de mayo de 2017, negó la medida cautelar y el amparo constitucional.

Una vez apelada la sentencia, se solicitó la revocación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que resolvió el 6 de julio de 2017 declarar la "*cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto*".

Esto dio origen al proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de la Sección Cuarta de la misma Sala y que negó la protección constitucional de los derechos fundamentales invocados por la accionante. La revisión se producirá en virtud de la decisión de la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, cuyo conocimiento luego fue asumido por la Sala Plena.

En los términos anteriores se concreta el debate procesal constitucional que resolvió la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-095-18 de 11 de

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

octubre de 2018[3], en el caso Mansarovar Energy Colombia contra el Tribunal Administrativo del Meta.

La Corte Constitucional precisa que en su decisión debe pronunciarse sobre los aspectos constitucionales, legales y jurisprudenciales relacionados con "(i) los conceptos de Estado unitario y autonomía territorial, (ii) la propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables, (iii) los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular y los procesos de participación del sector minero energético y (iv) finamente, resolverá el caso concreto".

Tal como se había mencionado previamente, los dos grandes ejes del fallo judicial giran por una parte, desde la perspectiva institucional, relacionados con la delimitación competencial entre el Estado y las entidades territoriales[4], así como su relación con la propiedad del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables, que no serán abordados en este análisis por exceder el objeto del mismo; y por la otra, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, con el análisis de los mecanismos de participación ciudadana[5], con especial énfasis en la consulta popular como posible medio para garantizar la participación efectiva de las personas, respecto a las actividades realizadas en el sector hidrocarburos que potencialmente producirán un impacto ambiental.

2. El planteamiento del problema

La empresa Mansarovar Energy Colombia interpuso un amparo constitucional contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular, que había dispuesto realizar el Alcalde y aprobado por el Concejo del Municipio Cumaral del Departamento del Meta, en virtud de la solicitud efectuada por algunos habitantes del Municipio, a los fines de pronunciarse sobre el potencial desarrollo de las actividades de exploración y explotación de recursos del subsuelo para el aprovechamiento de los hidrocarburos, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

[3] Esta sentencia ha sido ratificada por la Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019.
[4] Artículo 1 de la Constitución Política señala que Colombia constituye un "*Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*".
[5] El ordenamiento jurídico reconoce como mecanismo de participación ciudadana los siguientes: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

La empresa accionante manifestó que el Tribunal Administrativo del Meta con la decisión judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) y los contenidos en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política, al desconocer el régimen constitucional y legal de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellos bienes que son de la Nación de los que son de las entidades territoriales, lo que supuso que dicha sentencia se encuentre incursa en defecto sustantivo, defecto procedimental, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente judicial.

2.1. Los fundamentos constitucionales de la participación ciudadana

La Constitución Política establece que uno de los principios cardinales del Estado es su carácter democrático y uno de los fines esenciales es la participación del pueblo en todas las decisiones que lo afectan. A partir de allí estipuló diversas normas constitucionales destinadas a desarrollar estos postulados, orientados por un lado a estimular la participación ciudadana para el ejercicio del poder político como un derecho fundamental y como un deber ciudadano; y por otro, a establecer los diversos mecanismos a través de los cuales es posible hacerlo efectivo.

Así por ejemplo, la Constitución Política establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40); que en materia ambiental, la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que le afecten (artículo 79); menciona una lista enunciativa de los mecanismos de participación ciudadana (artículo 130); así como reconoce la posibilidad de que los alcaldes y gobernadores realicen consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105)[6]. En otro orden de ideas, la participación constituye un deber ciudadano que tiene como objeto aportar a la construcción de la sociedad y del país (artículo 95).

Las consideraciones expuestas soportan así el carácter limitado del derecho a la participación, cuyo efectivo ejercicio pretende evitar: que se impongan decisiones por las mayorías, sin que existan unos procedimientos adecuados para

[6] El artículo 105 de la Constitución Política señala "Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio".

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ello, definidos por el legislador en cumplimiento de sus potestades y competencias; o que se usen estos procedimientos fuera de su regulación constitucional o legal.

En desarrollo del postulado de democracia participativa reconocido en los artículos 40, 103 y 105 de la Constitución Política, se establecieron distintos mecanismos de participación ciudadana, con el propósito de garantizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos, siendo estos: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Se trata de una mención enunciativa, por lo que el Legislador en ejercicio de la potestad constitucional de expedir leyes puede ampliarlos, mediante la introducción de nuevos mecanismos para permitir la participación ciudadana[7].

Tales mecanismos de participación ciudadana tienen objetivos generales y específicos en cada caso. Cada uno de ellos constituye una herramienta que refleja el tipo de relaciones del ciudadano con el poder político (en sus diversos niveles y con diversos efectos jurídicos), conservando en su conjunto el objetivo común de realizar el ideal de un Estado democrático de Derecho, en que el ciudadano tenga acceso al procedimiento de toma de decisiones políticas y al ejercicio del control político.[8]

En razón de ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015 expuso las premisas que informan la consulta popular e indicó las siguientes[9]:

1. El carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares;
2. Las restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular; y,
3. La prohibición de modificar la Constitución Política o de desconocer los derechos fundamentales, mediante el empleo de la consulta popular.

De todo lo anterior se puede concluir, en principio, que en el marco de la democracia participativa la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía manifieste su decisión, a través de una respuesta afirmativa o negativa sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales. No obstante, dependiendo del contenido del asunto a tratar, esta consulta se

[7] Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.
[8] Corte Constitucional, sentencia C-223, de 20 de julio de 2017.
[9] Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019, ratifica la sentencia C-150.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

encuentra limitada por el reparto de competencias establecidas en la Constitución Política y en la Ley.

Esto conduce a analizar los mecanismos de participación y coordinación en materia de hidrocarburos, del sector minero y en los asuntos ambientales.

2.2. La inexistencia de los procedimientos de participación y coordinación en materia de hidrocarburos

La Corte considera que a los fines de determinar, delimitar y clasificar las áreas para el desarrollo de las actividades de exploración y producción de hidrocarburos son aplicables los principios constitucionales relativos al ordenamiento territorial; los recursos naturales renovables; la protección del ambiente; y, los procedimientos de consulta y coordinación con las entidades territoriales y con las comunidades o grupos étnicos.

No obstante, observa la Corte que no existe evidencia que una regulación específica y clara garantice la implementación de los principios de democracia participativa (artículos 1, 40, 79, 95, 105 y 130 de la Constitución Política) y coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales (artículo 288 de la Constitución Política), toda vez que ni los reglamentos internos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos contienen normas que materialicen de manera armónica los principios de Estado unitario y de autonomía territorial.

2.3. La incipiente existencia de los procedimientos de participación y coordinación en materia minera

Es posible advertir que hasta el año 2016, en la regulación del sector minero no existían instrumentos o mecanismos para respetar, garantizar y hacer efectivos los principios constitucionales de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, lo que impedía que existiesen escenarios reales para la búsqueda de acuerdos y la convergencia entre aquella y estas, así como los mecanismos para la participación de las comunidades que podrían ser afectadas por la habilitación administrativa para desarrollar las actividades de producción minera.

Será a partir de 2016, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional[10], cuando la Agencia Nacional de Minería diseñó e implementó dos procedimientos (concertación con alcaldes como primera autoridad del municipio

[10] Corte Constitucional, sentencia C-123, de 5 de marzo de 2014 y sentencia C-389, de 27 de julio de 2016.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

y audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero) que tienen como objetivo velar por los principios de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales en el trámite de titulación minera. Ambos procedimientos son aplicados en la práctica, ante las propuestas de negociación de contratos de concesión minera.

2.4. Los mecanismos de participación en los asuntos ambientales

El ordenamiento jurídico define los mecanismos de participación ambiental de naturaleza administrativa, entre los que se encuentran la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el marco legal ambiental contempla la obligación de garantizar la participación comunitaria, en los procedimientos para la adopción de las decisiones que pueden eventualmente afectar el ambiente[11]. En tal sentido, el derecho a la participación ambiental goza de relevancia en los procedimientos para la concesión de la licencia ambiental y en aquellos en los que se pretenden otorgar permisos ambientales, para la iniciación de cualquier proyecto que implique la explotación de los recursos naturales.

La Ley 99 de 1993 en el Título X define los modos y los procedimientos de la participación ciudadana y establece los mecanismos de participación más relevantes en el marco de los procedimientos de otorgamiento de la licencia ambiental, entre los que sobresale la audiencia pública ambiental, definida en el artículo 72 de la Ley citada.

La audiencia pública ambiental es el mecanismo de participación que procede *"cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos"*.

El objetivo de la audiencia pública es *"dar a conocer a las organizaciones sociales, la comunidad, o las entidades públicas y privadas lo siguiente: la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto o actividad, los impactos que éste puede generar o genere y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, corregir o compensar*

[11] Corte Constitucional, sentencia T-462A, de 8 de julio de 2014.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

dichos impactos. Igualmente, la audiencia busca abrir espacios para recibir opiniones, información y documentos de los interesados".[12]

Es oportuno señalar que en la audiencia pública ambiental no se adoptan decisiones, pues se trata de un espacio en el que se reciben *"opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental competente".*[13]

A la anterior se suman los otros mecanismos de participación, que se mencionarán posteriormente.

Planteado el asunto en los anteriores términos, lo que procede es referirse a las consideraciones que realiza la Corte para orientar la resolución del caso objeto de revisión.

3. Los fundamentos jurídicos

Este subepígrafe circunscribe el objeto del presente análisis de la sentencia, a los aspectos estrictamente relacionados con el derecho a la participación ciudadana y el análisis de la justicia ambiental, a los fines de verificar su compatibilidad con la Constitución Política.

3.1. El déficit de protección constitucional en materia de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia

La Corte considera que la inexistencia de regulación de los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, a los fines del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables materializa un déficit de protección constitucionalmente inadmisible[14].

Por ello resulta evidente que el desarrollo de las actividades hidrocarburíferas y mineras genera afectaciones ambientales, por lo que se requieren instrumentos que garanticen la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el ambiente, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

[12] Decreto 330 de 8 de febrero de 2007, "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005".
[13] Artículo 2 del Decreto 330 de 8 de febrero de 2007, "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005".
[14] Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019, ratifica la sentencia que se analiza.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Desde la perspectiva ambiental se presentan afectaciones con potencialidad de contaminación del agua, del aire, de la tierra, generando efectos que afectan las políticas y los planes sobre cuidado, uso y destinación de tales bienes, que deben adoptar y ejecutar los municipios.

Igualmente, en términos sociales se presentan efectos negativos de las actividades encaminadas a la explotación de los recursos del subsuelo, como son el aumento de los costos de vida en los municipios donde se desarrollan las actividades, en razón de la dependencia de la economía local respecto de los hidrocarburos o de la minería; migración de la población a los municipios productores, llegando incluso a la deserción escolar de los jóvenes; el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el incremento de las madres solteras[15].

Entre los beneficios se encuentra el económico, pues la ejecución de estas actividades contribuye al desarrollo del país mediante el establecimiento de nuevas empresas y mercados derivados de los recursos hidrocarburíferos y mineros, además del cobro de las respectivas regalías que contribuyen al incremento del Producto Interno Bruto -PIB-, la economía del país y las inversiones sociales en transporte, agua potable, deporte, educación, salud, gestión de riesgo, cultura, ciencia, tecnología e innovación, entre otros.

Son todas estas razones las que llevan a considerar que existe un déficit de protección, porque el ordenamiento jurídico no garantiza legalmente de forma específica los medios de participación de las comunidades, que se encuentran ubicadas en los lugares donde se desarrollarán las actividades u operaciones para explorar o explotar los recursos naturales no renovables y que pueden verse impactados o afectados por las mismas; ni existen instrumentos para que las entidades territoriales, a través de los órganos competentes, concurran y coordinen en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de hidrocarburos y de minería.

3.2. Los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental

Establecido que la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se desarrollan o no actividades que conduzcan a la explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables, la Corte considera relevante indicar que de acuerdo con

[15] González Perafán, Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012, citado por la Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

la normativa constitucional y la jurisprudencia, todas las actividades que se desarrollen con la finalidad de explorar y explotar el subsuelo y los recursos naturales no renovables, deben respetar, garantizar y proteger los postulados constitucionales de participación ciudadana, así como de coordinación y concurrencia, entre la Nación y las entidades territoriales.

El hecho que el mecanismo de participación de consulta popular no sea el procedente e idóneo para hacer efectiva la participación ciudadana y dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, no permite justificar la desprotección del derecho fundamental de participación. Por el contrario, lo que corresponde es proteger los principios de democracia participativa, Estado unitario y autonomía territorial establecidos en la Constitución Política.

Dicho lo anterior la Corte Constitucional procedió a analizar, si en materia ambiental existen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales.

En tal sentido, los artículos 8, 49, 58, 66, 79, 80 y 366 de la Constitución Política establecen los principios y las obligaciones en materia ambiental, lo que impone el cumplimiento de la norma jurídica para obtener los títulos habilitantes y en concreto la licencia ambiental, que constituye una "autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje, es un instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión para proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad".

Ahora bien, la obtención de esta autorización tan especial supone el cumplimiento de un procedimiento administrativo "reglado y complejo, de carácter obligatorio, previo, técnico y participativo, [en que] se evalúan aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental o con los diagnósticos ambientales de alternativas, en función de los intereses de las poblaciones afectadas".

Ambos contemplan un mecanismo de participación que es la audiencia pública ambiental, que se suma a los otros mecanismos de participación como la intervención en los procedimientos administrativos (artículo 69 de la Ley 99 de 1993), el derecho de petición (artículo 74 de la Ley 99 de 1993), la consulta previa en casos de comunidades indígenas y étnicas (artículo 76 de la Ley 99 de 1993) y las alianzas para la prosperidad (Ley 1757 de 2015).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Estos mecanismos de participación persiguen tres objetivos esenciales: El primero, la identificación de los impactos ambientales y sociales; el segundo, la formulación conjunta de medidas de corrección y de compensación adecuadas al entorno y a las comunidades afectadas; y el tercero, las medidas de reparación en caso de producirse daños de naturaleza irreversible.

Por ello la Corte señala que el procedimiento administrativo para la obtención de la licencia ambiental, contiene diferentes momentos en los que se exige la socialización del proyecto; los mecanismos de participación ciudadana como están concebidos arrojan información que debe utilizar la autoridad ambiental, pero que no constituye un elemento determinante respecto a la decisión que se debe adoptar; y que las visitas de campo a las áreas que se pretenden explotar, entran en la esfera de la discrecionalidad de las autoridades ambientales competentes.

De allí que sea posible concluir, que los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales no son suficientes para garantizar los principios y postulados constitucionales; y aunque las comunidades acuden al mecanismo de la consulta popular como modalidad de participación y de expresar sus posiciones, esta no resulta el mecanismo más adecuado para ello.

3.3. Las conclusiones generales respecto a las consultas populares con relación al aprovechamiento del subsuelo o de recursos naturales no renovables

En atención al análisis efectuado, la Corte ratifica las reglas formuladas en materia de consultas populares, con relación a la exploración o explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables[16]:

Primero. La consulta popular es un mecanismo de participación reconocido esencialmente en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política, a través del que se convoca al pueblo para que se pronuncie sobre una pregunta de carácter general, relacionada con actuaciones administrativas que se deben realizar en el ámbito nacional o local.

Segundo. La consulta popular en el nivel territorial –departamento, municipio- debe circunscribirse a asuntos que son competencias del respectivo nivel territorial. En razón de ello las autoridades municipales no pueden utilizar la consulta popular para consultar a su comunidad sobre asuntos de competencia

[16] Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

departamental o nacional y exactamente a la inversa, no puede el presidente de la República o el gobernador de un departamento realizar la consulta popular, para que la comunidad se pronuncie sobre asuntos que son de la esfera local.

Tercero. La posibilidad de realización de la consulta popular se encuentra limitada a que los aspectos relativos a la misma puedan ser decididos por la respectiva entidad territorial, lo conlleva a que la revisión previa de constitucionalidad que corresponde al orden jurisdiccional administrativo sea estricta, con la finalidad de constatar esta situación concreta.

Cuarto. Los artículos 80, 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Política reconocen que el subsuelo y de los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado en sentido lato y que las actividades de aprovechamiento están permitidas y deberán desarrollarse en el ámbito geográfico nacional. A ello se suma que es competencia del Estado la dirección general de la economía, por lo que le corresponde intervenir con sujeción al ordenamiento jurídico, en la explotación de los recursos naturales.

Quinto. Conforme a los artículos 101, 102 y 288 de la Constitución Política corresponde a los municipios, en ejercicio de la autonomía territorial ejercer las competencias en materia de ordenamiento territorial y uso del suelo.

Sexto. La convergencia de las actividades de uso del suelo y explotación del subsuelo produce como consecuencia, la concurrencia de competencias de las autoridades nacionales y las entidades territoriales.

Séptimo. La Nación y las entidades territoriales no tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, como se deduce de una lectura e interpretación sistemática de la Constitución Política.

Octavo. Para evitar los potenciales conflictos de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 de la Constitución Política que señala las pautas que deben orientar las relaciones entre ellos, como se aprecia de los principios de coordinación y concurrencia.

Noveno. Lo anterior lleva a sostener que la consulta popular no constituye un mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues siendo un mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

absoluta en cabeza de los municipios y por tanto excede sus competencias, que se encuentran determinadas constitucionalmente.

Décimo. La consulta popular constituye un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, pues tal mecanismo de participación ciudadana implica la realización de una pregunta cuya respuesta solo admite seleccionar entre "sí o no", lo que impide un análisis técnico y especializado respecto a las actividades del sector hidrocarburos o el minero. La decisión de explorar o explotar recursos naturales no renovables o del subsuelo debe atender a estudios técnicos integrales y al concepto de desarrollo sostenible. Además, el pronunciamiento de la mayoría en favor de la opción "*no*", implicaría reconocerle un poder de veto a las entidades territoriales sobre las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las establece.

Finalmente hay que recordar, que la consulta popular nacional no puede emplearse para reformar la Constitución Política y aceptar lo contrario supondría un desconocimiento del principio de supremacía constitucional, que no contempla ese mecanismo para su modificación.

3.4. La propuesta de criterios para la definición de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales

A los fines de reconocer y garantizar tanto el derecho fundamental a la participación ciudadana, como los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, la Corte presenta los criterios constitucionales que deben observar tanto el legislador como los operadores jurídicos del gobierno nacional, para lograr su efectivo establecimiento, respeto y cumplimiento. Estos son:

a. La participación ciudadana y pluralidad

La idea de la democracia participativa supone el reconocimiento a la necesidad y pertinencia del ejercicio del derecho fundamental a la participación de la ciudadana en las distintas fases de la deliberación para la toma decisiones, con pleno apego al nivel de complejidad de la materia sobre la que se debe resolver y a los procedimientos y canales institucionales que prevé la Constitución Política, con la finalidad de promover el interés general y el respeto a las competencias de los

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

órganos de representación del pueblo, que han sido elegidos mediante el voto popular, universal, directo y secreto.

Esta participación debe tener entre sus principales características: "gradualidad, disponibilidad, acceso, calidad, permanencia, diálogo y comunicación –sin limitarse solamente a espacios de socialización e información-, diálogo consciente y responsable, publicidad, efectividad y eficacia, teniendo en cuenta el principio constitucional de pluralismo que implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales".

b. La coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales

Tanto los municipios como los distritos deben intervenir en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, de manera eficiente y efectiva en los procedimientos de toma de decisiones respecto a las actividades de exploración o de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Las entidades territoriales deben formular sus posiciones y opiniones a través de los órganos legítimos de representación y tener una influencia apreciable en la toma de decisiones, considerando su cercanía con la vida local en los aspectos fundamentales de la materia ambiental y social, sin que ello perjudique o afecte las competencias del nivel nacional.

c. La inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables

Es fundamental tener claro que conforme a la Constitución Política, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, así como responsable del aprovechamiento de los mismos, en virtud de tener atribuida la dirección general de la economía. Por tanto, la concurrencia de competencias entre la Nación y de las entidades territoriales sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los recursos naturales no renovables no implica que estas tengan un poder de veto o de prohibición del desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.

d. La diferencialidad / gradualidad

Tanto los mecanismos de participación ciudadana como los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales deben ser diferenciales, con relación a*:*

1. La existencia de etapas o fases para la exploración y explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

2. La afectación directa generada a las comunidades asentadas en los municipios, que se diferencia de aquellas comunidades ubicadas en áreas de afectación indirecta.
3. La dimensión y la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos.
4. La magnitud del impacto de los proyectos.
5. La complejidad y el carácter técnico de las decisiones a tomar.

e. El enfoque territorial

Dado que el espacio geográfico nacional no es uniforme, hay que tener en consideración las situaciones, características, necesidades y especificidades ambientales, regionales, económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, promover su sostenibilidad ambiental, económica y social y el fortalecimiento de las entidades territoriales.

f. La legitimidad y representatividad

Las autoridades electas en las entidades territoriales representan a la ciudadanía, por lo que incluso en el marco de la democracia participativa, la participación ciudadana puede realizarse a través de tales representantes, cuando la complejidad de las decisiones a tomar y de los procedimientos lo establezcan.

g. La información previa, permanente, transparente, clara y suficiente

El acceso a la información pública es un derecho fundamental de todas las personas y en el caso de los proyectos de aprovechamiento del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, este debe ser garantizado mediante el suministro ordinario y permanente de toda aquella información que vayan generando los promotores y las autoridades nacionales competentes, tanto a las comunidades como a las autoridades locales, durante todas las fases de planificación, elaboración, aprobación, ejecución y terminación de los proyectos.

Es así como el Estado debe establecer un sistema de información público que tenga organizada y completa la información de los proyectos, que se constituya en un instrumento de divulgación y publicidad de las operaciones, contribuyendo a la gobernanza y el fortalecimiento institucional, además de fomentar una mayor transparencia e información para las comunidades y la población general del país.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

h. El desarrollo sostenible

El desarrollo sostenible tiene la particularidad de ser considerado un derecho fundamental[17] y un principio[18] que en palabras de la Corte Constitucional se debe orientar en la triple dimensión de crecimiento económico, bienestar social y protección ambiental, en el entendido de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir[19], como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por "*un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente*"[20].

i. El diálogo, comunicación y confianza

En íntima relación con la publicidad y la transparencia de la información y la gestión pública, surge la apertura a la pluralidad que también constituye un principio del Estado social de Derecho, que promueve el intercambio abierto y permanente de información y de libertad de expresión, con el fin de promover la construcción de espacios de participación que fomenten el diálogo y la democracia participativa como principio universal y progresivo.

j. El respeto, protección y garantía de los derechos humanos

El aprovechamiento del subsuelo y de los recursos naturales no renovables se debe realizar con absoluto respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por todas las autoridades del Estado, en sus distintos niveles de organización territorial, así como de los contratistas de concesiones de hidrocarburos y minería, quienes deben en el marco de los postulados constitucionales cumplir con sus obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en general[21].

k. La buena fe

Tanto el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana, como el empleo de las técnicas de coordinación y concurrencia entre la Nación y las

[17] López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Madrid, Civitas, 1997, p. 347.
[18] Montoro Chiner, María Jesús, El Estado ambiental de Derecho. Bases constitucionales, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Valencia, Tirant lo Blanc, 2000, p. 3444.
[19] Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016.
[20] Corte Constitucional, sentencia C-671 de 28 de junio de 2001.
[21] Cfr. En el contexto universal, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos,* Organización de las Naciones Unidas, New York-Ginebra, 2011; en el contexto interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, Organización de Estados Americanos, Washington, 2019.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

entidades territoriales, en el relacionamiento de todas las partes con las entidades y autoridades públicas, las empresas contratistas de concesiones y las comunidades, ya sea directamente o a través de organizaciones sociales deberá caracterizarse por el diálogo sincero, la comunicación abierta y la buena fe[22].

l. La coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial

Entre la Nación y las entidades territoriales se deben construir, desarrollar y fortalecer los vínculos de respeto y lealtad institucional, para lo que cuentan con las técnicas de coordinación y concurrencia en el ejercicio de sus respectivas competencias, que deben orientarse a promover los derechos humanos y a remover los obstáculos que impidan o dificulten la efectividad de su ejercicio, brindando una efectiva protección; así como orientarse hacia un desarrollo sostenible integralmente considerado, velando por el cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas por parte de quienes realizan las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables[23].

m. La sostenibilidad fiscal

Los cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho se alcanzan progresivamente, en la medida que se cuente con los recursos necesarios para satisfacer todas las demandas y necesidades de la población. Por ello, los ingresos generados por las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables constituyen un instrumento, que a través del sistema general de regalías promueve la equidad regional, solidaridad social y la igualdad para la defensa de la competitividad nacional.

4. La sentencia

La Corte Constitucional concluyó que el Tribunal Administrativo del Meta en la sentencia objeto del amparo ignoró las disposiciones constitucionales que le atribuyen competencia a la Nación y su gobierno sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo y los recursos naturales no renovables, por lo que incurrió en un error al admitir la procedencia de la consulta popular que quería realizar la entidad municipal, respecto a la gestión de tales recursos en su circunscripción, que

[22] Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018, p. 163.
[23] Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018, p. 163.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de haber arrojado una respuesta mayoritariamente negativa, debería conllevar a la producción de un veto del ente territorial sobre el titular de tales bienes que es el gobierno nacional, el cual en la práctica quedaría sin competencias en esta materia.

Lo dicho se resume en la siguiente expresión "... *el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución Política les otorga a las entidades territoriales. A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales"*[24].

Tal como se señaló anteriormente, la sentencia parte de la premisa que al momento de su expedición existe un déficit de protección del derecho fundamental a la participación ciudadana, pues los mecanismos existentes no resultan los más idóneos para garantizar el pleno ejercicio del mismo y de allí que siguiendo una suerte de aplicación del test que permita corroborar la compatibilidad de los medios de protección de los derechos fundamentales con el bloque de constitucionalidad[25] -entiéndase la Constitución Política y el denominado *corpus iuris* de la convencionalidad- se pronuncia en el sentido de que cada una de las autoridades públicas e incluso los particulares deban actuar en consecuencia para enmendar tal situación, mediante las adopción de las medidas a las que se refiere el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, de carácter legislativo y de otro carácter, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales.

En tal sentido, la Corte Constitucional en la parte resolutiva de la sentencia, se pronuncia en los siguientes términos:

4.1. Una medida de otro carácter: recurso judicial efectivo

Concede el amparo constitucional solicitado, luego de revocar tanto la sentencia que resolvió la demanda de amparo en segunda instancia como en primera instancia. En tal sentido declara que se revoca tanto la sentencia de 6 de julio de 2017, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en segunda instancia declaró la cesación de la actuación

[24] Corte Constitucional, sentencia C-145, de 6 de abril de 2015.
[25] Artículo 93 de la Constitución Política establece que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

impugnada por carencia actual de objeto; como la sentencia de 30 de mayo de 2017, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en primera instancia resolvió negar el amparo constitucional solicitado.

En razón de lo anterior resuelve dejar sin efectos tanto la sentencia de 7 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo del Meta, que se pronunció sobre la constitucionalidad de la consulta popular, como todas las actuaciones realizadas en cumplimiento o derivadas de esa decisión judicial.

4.2. Una medida de carácter legislativo: legislar sobre mecanismos de participación ciudadana

En respeto al principio de separación de las ramas del Poder Público, exhorta al Congreso de la República para que a la brevedad posible, establezca mediante ley uno o varios mecanismos de participación ciudadana, así como los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales en consideración a la especificidad de los proyectos, los aspectos técnicos y su complejidad integralmente considerada, conforme a los términos analizados en el fallo[26], en virtud de que la ausencia de adopción y aplicación de tales mecanismos tienen potenciales consecuencias perjudiciales en los ámbitos ambientales y sociales de los territorios.

De allí la necesidad que las comunidades que lo habitan y sus autoridades locales puedan identificar, evitar, prevenir y manejar los riesgos sociales, económicos y ambientales que generan las actividades desarrolladas por industrias de alto impacto como la de hidrocarburos y la de minería e igualmente que ambas deban participar activamente en la elaboración y estudio de proyectos, la toma de decisiones y el fiel cumplimiento de las mismas.

4.3. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas nacionales en las relaciones interadministrativas

Además se expiden órdenes a las autoridades administrativas nacionales, que se deberán cumplir de manera precisa, conforme a los términos indicados en la sentencia. Es así como instruye:

[26] La Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019, ante la mora en la expedición de la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, le renovó la exhortación al Congreso.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

1. A la Agencia Nacional de Hidrocarburos para elaborar y poner en práctica un procedimiento administrativo que permita la coordinación y concurrencia con las entidades territoriales, para la definición y determinación de áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos.
2. Al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería que mantengan y fortalezcan los programas y proyectos que garanticen el diálogo, la comunicación y la información con las entidades territoriales y sus autoridades locales, orientados a aplicar principios de coordinación, concurrencia e información suficiente.
3. Al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Servicio Geológico Colombiano para que en las políticas públicas de los sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión fortalezcan las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con las entidades públicas.

4.4. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas nacionales en relación con los operadores económicos

Se ordena al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Servicio Geológico Colombiano que exijan a las personas y las empresas que operan en el sector hidrocarburos y minero que respeten los derechos humanos, que realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riegos ambientales y sociales, con ocasión de la gestión de sus actividades y que conformen o amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

4.5. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas territoriales

Se insta a los alcaldes de los municipios, para que en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial tengan en cuenta los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales.

5. Las reflexiones finales

La sentencia de la Corte Constitucional que ocupa este comentario aporta valiosas enseñanzas al desarrollo jurídico normativo e institucional del país y ha sentado un precedente que ha sido ratificado como se ha apuntado anteriormente, por la misma Corte en la sentencia C-053 de 2019 y asumida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de amparo constitucional de 14 de agosto de 2019, no obstante cabe destacar que existen algunos temas que aunque quizás pudieron ser desarrollados a lo largo de su extensa motivación, no fueron considerados en esta ocasión por el fallo que ha ocasionado estas reflexiones, pero no se puede descartar la posibilidad que se analicen en futuros pronunciamientos constitucionales.

En razón de ello, sucintamente se harán algunas apostillas a la decisión judicial, que podrían contribuir a enriquecer el análisis académico e incluso ser objeto de alguna reflexión de los órganos jurisdiccionales competentes en próximos casos.

5.1. El restablecimiento de las garantías del Estado de Derecho

El fallo sitúa los mecanismos de participación ciudadana en su lugar, que como garantía de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional, no pueden excederse de los fines para los que se encuentran establecidos; y además precisa las competencias atribuidas a los distintos órganos que ejercen el Poder Público, en el contexto de un Estado Unitario que tiende a la descentralización administrativa y que deben ejecutar las competencias de manera concurrente y coordinada, con estricta sujeción al principio de lealtad institucional.

Es así como se aprecia que la interpretación constitucional contenida en la sentencia introdujo una corrección al despropósito que se venía dando en contravención al Estado de Derecho, de que los actos jurídicos nacionales, conocidos como concesiones, permisos y hasta las licencias ambientales, una vez otorgados a un inversionista nacional o extranjero podían ser dejados sin efectos

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

jurídicos -incluso aunque hubiesen adquirido firmeza- mediante el empleo del mecanismo de participación conocido como consulta popular, -que en el caso analizado era municipal-, aunque no se hubiese cuestionado su juridicidad institucionalmente, es decir, sin que se haya producido su revocación en sede administrativa, con sujeción a los principios del paralelismo de las competencias (la misma autoridad que los expidió o una de equivalente jerarquía nacional) y del paralelismo de los procedimientos administrativos legalmente establecidos (en garantía del derecho al debido procedimiento y a la audiencia), así como de respeto a los derechos adquiridos en el supuesto que el acto fuese plenamente válido, de la buena fe, la seguridad jurídica y de la confianza legítima; o que se hubiese declarado su anulación en sede jurisdiccional.

5.2. El principio de unidad de mercado

Desde una perspectiva jurídico-económica se podría considerar que el asunto analizado involucraba un tema relacionado con la cláusula de comercio y que ello requeriría una reflexión especial del órgano jurisdiccional, sin embargo tal abordaje exigiría un análisis más completo que en esta oportunidad no se va a realizar, en virtud de que el asunto resuelto en la sentencia al escudriñar en la Constitución, deja claramente establecido que se trata de un modelo de Estado Unitario orientado a la descentralización administrativa y que reconoce cierto grado de autonomía territorial; por contraposición al Estado Federal, en el cual al existir varias jurisdicciones territoriales con competencia legislativa dentro de su ámbito espacial, luce más evidente la invocación de la denominada cláusula de comercio.

Pero lo que sí se puede echar en falta en la misma perspectiva jurídico-económica es la ausencia de reflexión sobre el principio de unidad de mercado[27].

Aunque en las disposiciones constitucionales que configuran el sistema económico nacional no se contempla expresamente este principio, la conformación del Estado Unitario y la atribución a este de la dirección general de la economía conduce a reconocer la unidad del orden económico, que se proyecta en la concreción y desarrollo de un mercado único. Es por ello que la libertad de empresa como derecho fundamental sujeto a límites, no se encuentra ni puede ser regulada por cada una de las entidades territoriales a su mejor saber y entender, sino por el Congreso mediante leyes nacionales con la finalidad de que estas se

[27] Laguna de Paz, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Madrid, Civitas-Thomson-Reuters, 2019, pp. 113-115.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

apliquen en todo el territorio nacional, para garantizar la iniciativa privada, la libertad de circulación de bienes, servicios, capitales y personas en condiciones de igualdad, así como los derechos de los consumidores, evitando la fragmentación territorial del mercado.

Por supuesto, la regulación de la unidad de mercado por el Estado no puede conducir a la negación de las entidades territoriales y de sus competencias, por lo que justamente será necesaria la labor de armonización entre la proclamada unidad del mercado que debe asegurar la Nación y las autonomías que legítimamente aspiran ejercer las entidades territoriales, lo que lleva a que el Congreso deba precisar los niveles competenciales y grados de intensidad en que se puede producir la intervención de las autoridades nacionales y las autoridades territoriales sobre el mercado único, así como aquellos espacios geográficos o actividades económicas que por sus particulares características, en desarrollo de una política de fomento e inclusión requieran temporalmente una regulación diferenciada del mercado único, para superar las desigualdades y garantizar el efectivo disfrute de los derechos fundamentales.

5.3. La sujeción de la sentencia a los principios convencionales

Para concluir se debe tener en cuenta, que aunque la sentencia no hace referencia expresa a los estándares convencionales que garantizan la protección de los derechos fundamentales de acceso y los otros derechos, en especial considerando lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017[28], ello no obsta para que se considere que la decisión judicial adoptada cumple con tales criterios, más si se tiene en consideración que el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que la protección internacional convencional es subsidiaria, coadyuvante y complementaria de la que brinda el derecho interno de los Estados.

De allí que deba señalarse que las reglas desarrolladas en la sentencia con la finalidad de asegurar la participación ciudadana en general y en los asuntos ambientales en particular están dirigidas a mejorar o si se prefiere a perfeccionar las consultas públicas, como garantía del derecho a la participación de todas las personas, por lo que con fundamento en el principio de igualdad serían aplicables "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

[28] Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"[29].

Esto resulta relevante para entender, que las tales reglas rigen cuando se pretendan realizar consultas públicas previas a las personas en general -que no pertenecen a un colectivo específico- o a aquellas que integran los colectivos afrodescendientes, indígenas, raizales o romaníes que habitan en las distintas zonas o regiones del territorio nacional -que por sus características de potencial vulnerabilidad han logrado y disfrutan de una protección reforzada-, debiendo garantizárseles la participación en todas las fases de los proyectos a desarrollar y debiendo obtenerse el consentimiento libre, previo e informado, con sujeción a los estándares convencionales.

En la medida que ello se cumpla por todos los órganos que ejercen el Poder Público, en el ámbito de sus respectivas competencias y de los procedimientos constitucional y legalmente establecidos, tanto la participación ciudadana como la justicia ambiental en su condición de fundamentos de la Democracia ambiental, lograrán sus finalidades en el ámbito del Estado nacional y se alcanzará su plena satisfacción y disfrute como derechos de todas las personas.

Bibliografía

Doctrina

González Perafán, Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Bogotá, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012.

Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2019.

Laguna de Paz, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Madrid, Civitas-Thomson-Reuters, 2019.

López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Madrid, Civitas, 1997.

Montoro Chiner, María Jesús, El Estado ambiental de Derecho. Bases constitucionales, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Valencia, Tirant lo Blanc, 2000.

Normativa

Constitución Política, de 4 de julio de 1991.

Ley 99, General Ambiental de Colombia, de 22 de diciembre de 1993.

[29] Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Ley 134, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, de 31 de mayo de 1994.
Ley 1757, Estatutaria por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, de 6 de julio de 2015.
Decreto 330, por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005, de 8 de febrero de 2007.
Órganos convencionales
Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, Organización de Estados Americanos, Washington, 2019.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medio Ambiente y Derechos Humanos,* Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23.
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos,* Organización de las Naciones Unidas, New York-Ginebra, 2011.

Sentencias

Corte Constitucional, sentencia C-671 de 28 de junio de 2001.
Corte Constitucional, sentencia C-123, de 5 de marzo de 2014.
Corte Constitucional, sentencia T-462A, de 8 de julio de 2014.
Corte Constitucional, sentencia C-145, de 6 de abril de 2015.
Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.
Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016.
Corte Constitucional, sentencia C-389, de 27 de julio de 2016.
Corte Constitucional, sentencia C-223, de 20 de julio de 2017.
Corte Constitucional, sentencia SU-095, de 11 de octubre de 2018.
Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019.
Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Cuarta, sentencia de acción de amparo, de 30 de mayo de 2017.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Quinta, sentencia de apelación de la acción de amparo, de 6 de julio de 2017.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Cuarta, sentencia de acción de amparo, de 14 de agosto de 2019.
Textos internacionales
O.E.A., *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de 22 de noviembre de 1969.
O.N.U., *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,* de 3 al 14 de junio de 1992.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.682

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 45-63

Análisis de la sentencia número 166-15-SEP-CC (caso Nº 0507-12-EP) de la Corte Constitucional del Ecuador*

Analysis of Judgment Number 166-15-SEP-CC (case No. 0507-12-EP) of the Constitutional Court of Ecuador

Bernardo Enrique Paniagua Dorantes**

RESUMEN
La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la naturaleza como ser vivo y, como tal, es titular de derechos con capacidad jurídica de ejercicio; por tanto, su cumplimiento y observancia es obligatoria para los servidores públicos —en cualquier nivel de gobierno— de forma trasversal. La Corte Constitucional protegerá los derechos de la naturaleza mediante acciones que hagan valer la supremacía constitucional. En la sentencia que se analiza en este trabajo, la Corte Constitucional dictaminó si la resolución de la Corte Provincial de Esmeraldas, al ponderar mayor relevancia de derechos de propiedad y económicos sobre derechos de la naturaleza, fue fundamentado y motivado atendiendo requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, al permitir el aprovechamiento y explotación de parte del espacio físico de la reserva ecológica Cayapa-Mataje a un particular, con fines comerciales.

PALABRAS CLAVE
Sujeto de derecho, naturaleza-humanidad, tutela y protección, restauración, transversalidad.

ABSTRACT
The Constitution of the Republic of Ecuador recognizes nature as a living being and, as such, is the holder of rights with legal capacity to be exercised; therefore, its compliance and observance is mandatory for public servants —at any level of government— in a transversal way. The Constitutional Court will protect the rights of nature through actions that assert constitutional supremacy. In the sentence that is analyzed in this work, the Constitutional Court ruled if the resolution of the Provincial Court of Esmeraldas, when weighing greater relevance of property and economic rights over the rights of nature, was substantiated and motivated in accordance with requirements of reasonableness, logic and comprehensibility, by allowing the use and exploitation of part of the physical space of the Cayapa-Mataje ecological reserve to an individual, for commercial purposes.

KEYWORDS
Subject of legislation, nature-humanity, tutelage and protection, restoration, transversality.

*Artículo de investigación postulado el 4 de febrero de 2020 y aceptado el 27 de noviembre de 2020.
**Especialista en Derecho Ambiental por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. (bernardoe2002@gmail.com) orcid.org/ 0000-0002-9021-8497.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción.
2. Protección de la Reserva Ecológica por parte del Ministerio de Ambiente.
3. Acción extraordinaria de protección. Derechos de la Naturaleza.
4. Sentencia de la Corte Constitucional a la Acción de Protección.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

1. Introducción

El presente examinará lo dictado por la Corte Constitucional del Ecuador en relación a la sentencia de la Corte Provincial de Esmeralda el 09 de septiembre de 2011, y si ésta, al momento de emitirse, cumplió con los criterios que la Corte Constitucional ha fijado para considerar que una sentencia se encuentra debidamente motivada.

La resolución analizada por el tribunal de alzada, hizo valer los derechos de la propiedad privada y los económicos, en una visión tradicional de tutela jurídica, permitiendo ejercicio de derechos reales a un particular en parte del espacio físico que ocupa la reserva ecológica Manglares Cayapa-Mataje.

Dicha reserva ecológica goza de protección constitucional, lo anterior mediante los llamados derechos de la naturaleza, que reconocen personalidad y ejercicio de acción a ésta; tutela que modificó el concepto tradicional de ejercicio de derechos que consideraba exclusivamente a los seres humanos como titulares y se amplió a todo "ser" viviente. Para resolver tal cuestión, la Corte observó y ponderó diversos criterios a fin de analizar, posicionarse y resolver si la resolución impugnada cumplía o no dichos derechos; dicho órgano jurisdiccional con competencia de actuación por la acción extraordinaria de protección solicitada por el Ministerio del Ambiente del Ecuador.

2. Protección de la Reserva Ecológica por parte del Ministerio de Ambiente.

El Ministerio del Ambiente de Esmeraldas mediante proceso administrativo No. 005-2010, buscó determinar si la camaronera MARMEZA se encontraba realizando actividades dentro de la Reserva Ecológica Manglares *CAYAPAS-MATAJE*.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

De tal inspección, se emitió dictamen "*MAE-DNPMC-2010-0122* el 21 de junio de 2010", donde el Ministerio del Ambiente acordó:

> *"...la camaronera MARMEZA de propiedad del señor Manuel de los Santos Meza Macías, con un área total de 36.61 ha, se encontró emplazada en la Reserva Ecológica CAYAPAS-MATAJE de las cuales 10.16 ha, fueron instaladas previo a declaratoria de área protegida (1995); mientras que el espacio restante, correspondiente a 26.45 ha fueron instaladas de forma posterior a dicha declaratoria, contraviniendo y vulnerando las disposiciones legales, así como los derechos y garantías."*

Ante los hechos enunciados y que el propietario de MARMEZA, no acreditó que la actividad desempeñada en las 26.45 ha, fueran realizadas con anterioridad a la declaratoria de reserva ecológica, el Ministerio de Ambiente, el 01 de octubre de 2010, dictaminó que: "MARMEZA debería abandonar la extensión territorial de 26.45 ha, al ser parte integrante de la Reserva Ecológica y cualquier actividad realizada dentro de ésta, estaría sujeto a la declaratoria y al plan de manejo de la Reserva, la cual prohíbe expresamente la instalación de camaroneras o zonas de cultivo de acuerdo a su apartado *Descripción del sistema de zonificación; Zona de recuperación y conservación permanente"*.

Ante la determinante, el propietario de MARMEZA interpuso recurso de apelación ante el Ministerio de Ambiente del Ecuador, fundando esta acción bajo los siguientes medios probatorios:

1) *Facturas N. 2273 y 2332, de fechas 11 de agosto de 1993 y 10 de febrero de 1994, a favor de la Armada del Ecuador por concepto de Ocupación de Playas y Bahías.*
2) *Declaración juramentada, ante el Notario Segundo del cantón Sucre, provincia de Manabí, en favor de la posesión a favor de MARMEZA por un lote de 94.77 hectáreas, ubicado en el recinto Isla Tolita de los Ruanos, del cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.*

Resolviendo el Ministerio de Ambiente del Ecuador el 17 de diciembre de 2010, convalidar en todas sus partes la resolución del 01 de octubre 2010 emitida por el Ministerio del Ambiente Director Provincial de Esmeraldas.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Ante este resolutivo, MARMEZA interpuso acción de protección[1] No. 281-2011[2] ante la Corte Provincial de Esmeraldas contra el Ministerio de Ambiente, a fin de dejar sin efectos las resoluciones del 01 de octubre y 17 de diciembre ambas de 2010, mediante las cuales se ordenaba el desalojo de la camaronera MARMEZA de 26.45 ha pertenecientes a reserva ecológica, de un total de 36.61 ha que comprendía en su totalidad la camaronera, argumentando vulneración al derecho de propiedad y seguridad jurídica.

Para contraargumentar lo dicho por MARMEZA, el Ministerio Provincial manifestó: *"...no existió tal vulneración a la propiedad privada, ya que la entonces Ley Forestal y Conservación de Área Natural y Vida Silvestre establecía los manglares, aun los existentes en propiedad privada, solamente podían ser explotados mediante concesión";* MARMEZA en ninguna de las partes del procedimiento demostró contar con dicha autorización administrativa.

Aportando como medio de prueba fotografía satelital, donde demostraba que al momento de la creación de la reserva (1995) no existía infraestructura de la camaronera, no se encontraba edificada obra alguna en las hectáreas que se extendió sin autorización y dice MARMEZA ser de su propiedad.

La Corte Provincial resolvió acción de protección en sentencia del 09 de septiembre de 2011, dictando: *los derechos a la propiedad privada y al trabajo fueron vulnerados en detrimento de MARMEZA*; dejando sin efectos los resolutivos de desalojo dictados por la autoridad administrativa ambiental al ser equiparadas a una expropiación sin la debida indemnización y procedimientos aplicable, así como manifestarles que el ministerio provincial no contaban con la personalidad jurídica para hacer valer los derechos de la naturaleza. Por tal razón, se le permitió seguir operando a MARMEZA dentro de la reserva ecológica, desconociendo la declaratoria de área protegida.

Ante sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas del 09 de septiembre de 2011, el Ministerio Provincial de Ambiente interpuso acción extraordinaria de protección[3], argumentando que la Corte Provincial no tomó

[1] *Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Constitución del Ecuador.*

[2] Compendio de extractos de fallos y resoluciones constitucionales, judiciales y resoluciones normativas Tomo VII, Procuraduría General del Estado, Pág. 169 http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio_tomovii.pdf

[3] Garantía judicial-constitucional dirigida a preservar la vigencia, aplicación e integridad de los derechos de las personas afectados por sentencias de última instancia o resoluciones firmes ante la Corte Constitucional de la República del Ecuador https://www.elcomercio.com/opinion/accion-extraordinaria-proteccion-constitucion-ecuador.html

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

en consideración las pruebas presentadas por el Ministerio del Ambiente de Esmeraldas que a su consideración demostraban mediante evidencia, fotografías satelitales con análisis multitemporal de la ocupación de la reserva ecológica por parte de la camaronera MARMEZA, posterior a su declaratoria de zona protegida, adicional a desconocerle personalidad jurídica para hacerle valer los derechos de la naturaleza y ser omiso en observar los resolutivos administrativos del Ministerio de Ambiente en su conjunto. Para corroborar esta omisión, se transcribe parte de la sentencia en la cual no se consideraron y dieron origen a la acción extraordinaria de protección en cita:

> ... " *El artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del hombre, garantiza el trabajo y la remuneración, en la especia al vulnerar el derecho a la propiedad, en la forma como la hecho el Ministerio del Ambiente de Esmeraldas, con las dos resoluciones impugnadas, paralelamente se vulnera las formas de organización de la producción en la economía, como lo garantiza el Art. 319 de nuestra Constitución; y que además se complementa con la* vulneración del derecho al trabajo garantiza o en el artículo 33 y 325 de la Constitución y los Convenios Internacionales*; pues el legitimado activo con su familia tiene como fuente de trabajo la camaronera, y que también es fuente de trabajo para muchas personas de la Zona, consecuentemente fuente de ingresos directos para varias familias. Al respecto.- El Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresa que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales Nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley" por lo que en el presente caso el legitimado activo ha hecho efectivo este derecho a través de la presente acción de protección, en la forma como lo ha realizado, con el fin de que se respeten sus derechos establecidos en Nuestra Constitución, y los tratados y convenios internacionales dentro de los cuales prevalece la dignidad del ser humano con la Garantía de los Derechos Humanos; que tenemos que hacerla efectiva los jueces Constitucionales en aplicación de la regla de interpretación constitucional "iura novit curia" (el Juez conoce el derecho) y aplicación directa de la Constitución, el Juez Constitucional a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en derecho.- Por las consideraciones precedentes esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÒN Y LEYES DE LA*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

REPUBLICA rechazando el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo, Ministerio del Ambiente de Esmeraldas, confirman la sentencia venida en grado."...

En resolución judicial del 09 de septiembre de 2011, la autoridad jurisdiccional fue omisa en hacer valer los derechos de la naturaleza, dando mayor relevancia a los derechos económicos, mayor importancia a la propiedad privada y la actividad económica de la Camaronera MARMEZA, sin atender la declaratoria como área protegida de la Reserva Ecológica Mataje-Cayapas de 1995[4], pese a que la legislación constitucional y ambiental que rige al Ecuador, se encuentra orientada en hacer valer el principio "*in dubio pro-natura*"[5], por cualquier instrumento o mecanismo para evitar el daño a la naturaleza, principio que en ningún resolutivo fue considerado ni ponderado por la Corte Provincial, solicitando a la Corte Constitucional, hacer valer los derechos de la naturaleza y solventar la transgresión constitucional cometida por la autoridad judicial provincial.

3 Acción extraordinaria de protección. Derechos de la Naturaleza.

La Corte Constitucional, admitió acción extraordinaria de protección, presentada por el Ministerio de Ambiente Provincial bajo los siguientes alcances:

1) El Ministerio, acreditó contar con la legitimación para interponer acción en virtud de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 437 y 439 de la Constitución de la República:
   ..."
   Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. (Sic)

[4] *Sitio RAMSAR inscrita el 12 de julio de 2003, bajo el nombre Reserva Ecológica de Manglares Cayapas-Mataje en la provincia de Esmeraldas, al ser el Ecuador contratante de la Convención desde 1990, vigente desde 1991.*

5

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. (Sic)
..."

2) Y demostrar omisiones en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, al haber incumplido dentro de sus argumentos el debido proceso por la falta de motivación[6] respecto al pronunciamiento y observación de los derechos de la naturaleza contenidos en los artículos 71 al 73, y sobre el patrimonio natural y el ecosistema contenido en los artículos 404 al 406; éstos en relación al artículo 76, numeral 1 fracción l, ordenamientos integrantes de la Constitución de la República del Ecuador:
..."
Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
...
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
...
l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
..."
La motivación, sostiene la Corte Constitucional, no se agota con la mera emisión de la declaratoria de voluntad del juzgador en relación a la pretensión ni en la constatación de una parte expositiva, considerativa y resolutiva, ya que sólo se limitaría a realizar un análisis formal de las resoluciones, contraviniendo la garantía del debido proceso que busca que: "las resoluciones de órganos jurisdiccionales aparte de enunciar

[6] *Explicación ordenada de las razones que lleva a la autoridad para adoptar determinada decisión. Sentencia Nº 020-13-SEP-CC. O también entendida como un ejercicio permanente de rendición de cuentas, respecto de la racionalidad utilizada por parte de la autoridad al momento en que se adopta determinada decisión, y además representa una obligación que impone a los jueces el deber de expresar en las sentencias y resoluciones, los motivos de hecho y derecho que sustentan lo dicho. Sentencia Nº 166-15-SEP-CC.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *hechos, normas y confrontarlos entre sí, sean resolutivos realizados posteriores de una ponderación, aplicación lógica y argumentación jurídica*[7]*, que resuelva la Litis de forma y fondo".*

Para obtener debidamente esta motivación, el órgano jurisdiccional constitucional fijó requisitos elementales que deben contener las sentencias para considerarse debidamente motivadas, éstos son: razonabilidad, lógica y comprensible, de acuerdo al criterio jurídico contenido en la sentencia Nº. 227-12-SEP-CC que dice:

> *"Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión* razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. *La decisión* lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión*, así como entre ésta y la decisión. Una decisión* comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, *con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto."*

Ahora, bajo estos criterios, la motivación de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas fue dictaminada, de acuerdo a la razonabilidad entendida como un: "*juicio de adecuación de resolución judicial respecto de los principios y normas constitucionales, normas contenidas en instrumentos internacionales y criterios jurisprudenciales (bloque de constitucionalidad)",* siendo una sentencia razonable en la medida que: *armonice los principios y reglas constitucionales, buscando que el criterio del juzgador se fundamente en normas e interpretaciones que guarden orden constitucional y no basado en criterios que generen conflicto entre ésta.*

En acción extraordinaria en análisis, la Corte Constitucional observó que la Corte Provincial no adecuó los derechos de la naturaleza, específicamente los contenidos en los artículos 71 al 73 de la Constitución, al momento de dictar sentencia.

Para comprender la nueva concepción ecológica-constitucional ecuatoriana y resolver el caso en comento, la Corte Constitucional bajo los criterios de una

[7] *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nº 076-13-SEP-CC, caso Nº 1442-10-EP.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

sentencia debidamente motivada, analizó los derechos de la naturaleza contenidos dentro del cuerpo normativo constitucional, comenzando con las acciones de cuidado y respeto por la naturaleza, contenido en el preámbulo de la norma constitucional:

> *"NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia; hemos decidido construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*[8]*."*

Siendo este preámbulo, el eje y fin del Estado del Ecuador en promover un desarrollo social y económico en armonía con la naturaleza.

La Constitución define que la legitimidad activa la tiene cualquier ciudadano para hacer valer los derechos de la naturaleza ante autoridades administrativas o jurisdiccionales, cuando se considere que los derechos de la naturaleza están siendo vulnerados y la restauración en caso de daño.

> *Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus* ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
>
> *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.*

El Derecho de restauración que tiene la *"Pacha Mama"*, se focaliza en los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, adicional a los daños

[8] *Expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir de acuerdo a la ética que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

económicos cuantificables que se les puedan imponer al infractor, siendo así estipulado en ley suprema el principio, el que contamina paga.

El mecanismo de sanción como medida de remediación será orientado en dos vertientes; la pecuniaria, en favor de los afectados de los servicios ambientales vulnerados por la actividad de los particulares o el Estado, que vulnere derechos de la naturaleza y; la restitución de la naturaleza, consistente en reparar el daño en el medio físico hasta regresar, en la medida de lo posible, al estado original del ecosistema y contar con las condiciones, ciclos vitales, estructura y funciones, así como procesos evolutivos.

Estas acciones de restauración tienen por finalidad la protección de los servicios ambientales "no susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado"[9], estableciendo políticas públicas que permitan recuperar los espacios degradados[10].

Estas determinantes de sanción son una innovación al encontrarse en rango constitucional; el cumplimiento no se encuentra sujeto a discernimiento.

> *Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas, naturales o jurídicas, de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.*
>
> *En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.*

El paradigma constitucional ecuatoriano incorporó el concepto de transversalidad[11] en todo ordenamiento jurídico del país, es decir, los derechos reconocidos a la *"Pacha Mama"* deben de ser observados por los particulares y el Estado. En todas sus actuaciones deberán estar apegadas a los Derechos de la Naturaleza.

[9] *Art. 74. Constitución de la República del Ecuador.*
[10] *Art. 397. Número 2. Constitución de la República del Ecuador. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.*
[11] *La transversalidad ambiental es un proceso de inclusión informada de la variable ambiental en las decisiones e instituciones que dirigen las políticas, regulaciones, planes, inversiones y acciones de desarrollo nacional, sectorial y local. Transversalización en México, PNUMA. 2013.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Dicho principio está plasmado en los artículos 83 numeral 6, y 395 numeral 2 de la Constitución que establecen:

> *"Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*
>
> *...*
>
> *6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*
>
> *Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:*
>
> *...*
>
> *2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional."*

Por tal razón, la transversalidad que reconoce la Constitución sobre los derechos de la naturaleza, será aplicada conforme al bloque de constitucionalidad, bajo los mecanismos y límites que fijan en el propio bloque.

Vistos los argumentos vertidos bajo el criterio de razonabilidad, la resolución de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, del 09 de septiembre de 2011, fue omisa en observar los derechos de la naturaleza, analizarlos y ponderarlos frente a los derechos de propiedad y trabajo, en razón de permitir seguir operando a la camaronera MARMEZA dentro de una reserva ecológica, siendo omisa la autoridad en el cumplimiento del mandato constitucional de transversalidad que involucraba la protección y conservación de la Reserva Ecológica Cayapas-Mataje, poseedora de un sistema de manglares (sitio RAMSAR).

La decisión violentó la protección de los derechos de la personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado[12]. Al tratarse de una reserva ecológica, ésta se encuentra bajo la tutela del Estado[13] constituyendo parte del patrimonio de éste y administrado a través del Ministerio de Ambiente; por tal razón, en este tipo de delimitación territorial no se pueden otorgar derechos reales (operación de la camaronera "MARMEZA"), ya que éstas deben conservarse inalteradas, constituyendo patrimonio inalienable e imprescriptible[14].

[12] Art. 14 Constitución del Ecuador.
[13] Art. 261 El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: numeral 7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.
[14] Ley Forestal y de conservación de áreas naturales y vida silvestre.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Por tal argumentación, la Corte Constitucional determinó: *la resolución del 09 de septiembre de 2011, se encontró apartado de la normativa constitucional desarrollada a favor de la naturaleza y sus derechos; en razón de otorgarle derechos reales la camaronera MARMEZA sobre un área de reserva ecológica, desnaturalizando los derechos de la naturaleza contenidos en el Capítulo séptimo de la Constitución del Ecuador, dicha omisión configuró la ausencia de un desarrollo argumentativo de acuerdo a la normativa constitucional, por lo cual la Corte Constitucional determinó que la sentencia impugnada mediante acción extraordinaria de protección,* carecía del principio de razonabilidad *en razón de lo expuesto.*

Continuando con el análisis la sentencia respecto a la motivación, la Corte validó si la sentencia se estructuró de manera lógica, elemento entendido como *la coherencia y relación que debe existir entre los presupuestos de hechos, las normas jurídicas aplicadas y la conclusión adoptada por los jueces*, definido por esta Corte Constitucional como: *"coherencia materializada entre las premisas fácticas, premisas normativas y conclusiones obtenidas"*[15]. Dicho criterio tiene la finalidad de establecer la relación coherente entre hechos, normas y las decisiones adoptadas.

Entendida la presunción de hecho como la vulneración de los derechos a la propiedad y al trabajo, ponderados por la camaronera MARMEZA, y por el otro lado la presunción de vulneración de los derechos de la naturaleza tal y como lo manifestó el Ministerio de Ambiente;

Respecto a la premisa normativa, la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas sustentó sentencia en los artículos 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador y los derechos de propiedad y trabajo en los artículos 33, 66, 319, 321 y 325;

> *Art. 11.- EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*
> ...
> *3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

En la conclusión la Corte Provincial determinó vulneración de los derechos de la propiedad y el trabajo por hechos citados al inicio del presente, dictando sentencia en favor de MARMEZA para seguir operando en la reserva ecológica.

[15] Sentencia No. 097-14-SEP-CC, caso No. 0329-12-EP. Corte Constitucional del Ecuador.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Al analizar la Corte Constitucional las premisas fácticas, normativas en el caso en comento, resultó notorio la ausencia de interrelación entre éstos, además de constatar que la Corte Provincial, al momento de dictar sentencia, sólo valoró los derechos de propiedad y trabajo, y no existió evidencia que los derechos de la naturaleza fueran analizados y ponderados conforme a la normativa vigente en favor la naturaleza.

Por lo descrito, determinó manifiesta falta de coherencia lógica en la sentencia impugnada, al no localizar una vinculación de las disposiciones normativas invocadas por la Corte Provincial, respecto de premisas fácticas, particularmente sobre la vulneración de los derechos de la naturaleza.

Ante circunstancias y hechos narrados, la Corte Constitucional determinó que la sentencia bajo escrutinio de la acción extraordinaria de protección no se encontró debidamente motivada de acuerdo con el parámetro de la lógica.

Respecto al requisito de compresibilidad, elemento entendido como uso de lenguaje claro que garantice a la parte procesales y al conglomerado social comprender el contenido de las decisiones judiciales, la Corte Constitucional determinó que lo dictado por la Corte Provincial fue emitido con claridad en su contenido y se utilizó lenguaje jurídico adecuado, que hace compresible la decisión de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.

Ante los argumentos expuestos, los requisitos que debe de tener una sentencia para estar debidamente motivada, la autoridad jurisdiccional constitucional determinó: se cumplió con el lenguaje claro, sencillo y comprensible, respecto a la razonabilidad y la lógica, no fueron encontrados elementos que validaran los principios dentro de argumentos vertidos por la Corte Provincial en la sentencia impugnada.

Por tal razón, la sentencia impugnada no se encontró debidamente motivada, acorde a lo estipulado por el artículo 76, numeral 7, inciso 7 de la Constitución del Ecuador.

4. Sentencia de la Corte Constitucional a la Acción de Protección.

Por lo ya esgrimido, el pleno de la Corte Constitucional dictó lo siguiente:

1) Declarar la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación.
2) Aceptar acción extraordinaria de protección planteada por el Ministerio de Ambiente.
3) Como medida de reparación integral dispuso:

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

0.1. Dejar sin efectos sentencia dictada el 09 de septiembre de 2011 por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, todos los actos procesales y demás medidas dictadas en consecuencia de ésta.
0.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales, esto al momento de dictar sentencia.
0.3. Que el expediente sea devuelto a la Corte Provincial a fin de que otra autoridad jurisdiccional conozca y resuelva el recurso de apelación en términos de la sentencia dictada por esta Corte.

5. Conclusiones

El constitucionalismo ecuatoriano es de avanzada en materia de la regulación ambiental: plasma una nueva relación jurídica naturaleza-humanidad; materializa una visión biocéntrica, priorizando a la naturaleza, en contraposición a la visión clásica antropocéntrica en la que el ser humano es el centro de toda acción y derechos; le reconoce a la naturaleza ser proveedora de bienes para atender necesidades del primero. Esta visión de la naturaleza y su materialización en el cuerpo normativo constitucional es producto de una filosófica ecológica llamada: *ecología profunda*.

En el cuerpo normativo constitucional podemos encontrar principios ambientales contenidos en instrumentos internacionales, que en esencia describen lineamientos y comportamientos para la conducción de la política ambiental de acuerdo con las necesidades de los estados firmantes. En muchos casos, sin obligatoriedad *per se*, la incorporación a la norma suprema del Ecuador les revistió de obligatoriedad y observancia general, estos principios son:

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Principio	Normativa Constitucional
Equidad Intergeneracional E Intrageneracional (Desarrollo Sustentable)	Art. 395, Numeral 1.
In Dubio Pro Natura	Art. 395, Numeral 4. Art. 71, En Relación Con El Art. 11, Nº 5.
Precautorio	Arts. 396 Y 73.
Prevención	Art. 396, Nº1.
Solidaridad, Responsabilidad Integral y Reparación del Daño	Art. 396 Y 72.
Regulación Integral	Art. 395, Nº2.
Tutela Efectiva E Inversión De La Carga De La Prueba	Art. 397, Nº 1. Art. 87.
Imprescriptibilidad de Acciones y Sanciones por Daño Ambiental	Art. 395.
Subsidiariedad y Consulta Previa	Art. 398. Art. 424.
Contamina Paga	Art. 396.
Soberanía sobre los Recursos Naturales	Art. 408.

Cabe resaltar que el Gobierno del Ecuador tiene ratificados 20 instrumentos internacionales en materia ambiental:

> *1) Convención de las Naciones Unidas para el Cambio Climático; 2) Protocolo de Kioto; 3) Convenio de Diversidad Biológica; 4) Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología; 5) Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización – ABS; 6) Convención de la Lucha contra la Desertificación y Sequía; 7) Convención Ramsar relativa a los Humedales; 8) Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres CITES; 9) Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, CMS; 10) Acuerdo de Albatros y Petreles (ACAP); 11) Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña; 12) Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas – CIT; 13) Convenio de Basilea sobre movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos; 14) Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes COPs; 15) Convenio de Rotterdam sobre Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Productos Químicos*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *Peligrosos Objeto del Comercio Internacional; 16) Convención de Minamata sobre Mercurio; 17) Convención sobre Comercio Internacional de Maderas Tropicales ITTO – OIMT; 18) Comisión Ballenera Internacional (CBI); 19 Foro de Naciones Unidas sobre Bosques; 20) Alianza para las Montañas*[16].

Destacando en su orden constitucional el artículo 422 de la Constitución que dice:

> *Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*

Reconoce este nuevo modelo constitucional a los servicios ambientales o ecosistémico en sus clasificaciones: provisión o abastecimiento; regulación; culturales; soporte, principalmente en los artículos 395 al 415 de la Constitución del Ecuador.

Es tal la trascendencia de los derechos del ambiente en el modelo constitucional y de desarrollo ecuatoriano, que existe disposición expresa que los reconoce:

> *Artículo 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.*

Derecho	Normativa Constitucional
De la naturaleza	Arts. 71, 72, 73 y 74.

Innovación de un neo constitucionalismo[17] latinoamericano al darle a la naturaleza condición de sujeto de derecho y no la concepción tradicional "*naturaleza-objeto*" que considera a la naturaleza como propiedad, dando origen a la dualidad a la naturaleza de "ser vivo" y "titular de derechos", como lo podemos ver el cuerpo de la acción extraordinaria de protección.

[16] *INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Ministerio del Ambiente Ecuador* http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Convenios-Acuerdos-Tratados-Multilaterales-sobre-medio-ambiente.pdf *fecha de consulta 31-01-2020*

[17] *Teoría del derecho en el cual el Estado es regulado principalmente por una Constitución garantista, que posee un amplio catálogo de derechos fundamentales mediante los cuales se regulan las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos Miguel Carbonell,* Neo constitucionalismo y derechos fundamentales (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2010)

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Para el sistema jurídico del Ecuador, la sentencia analizada y dictada por la Corte Constitucional constituye el primer criterio sobre protección de los Derechos de la Naturaleza, aún no tiene el carácter de vinculante por ser la primera en dictarse en la materia, su resolución es meramente para efectos y entre las partes, pero fija el precedente para construir criterios jurisprudenciales en materia de justicia ambiental. Es el inicio de la ponderación de los derechos de la naturaleza y la construir de una justicia constitucional ambiental.

La resolución de la Corte Constitucional hace manifiesta la necesidad de especialización de juzgadores en materia de protección y derechos de la naturaleza. Esta apreciación derivada del análisis de la sentencia de la Corte Provincial del 09 de septiembre de 2011, donde se logra apreciar que la postura antropocéntrica al momento de dirimir controversia sobre el uso de los recursos naturales sigue presente, pese a ser la Constitución del Ecuador una norma jurídica de avanzada, ésta aún no es aplicada en su generalidad.

Respecto al control difuso que tiene la Corte Constitucional en pronunciarse sobre la vulneración del sitio RAMSAR Reserva Ecológica Cayapa-Mataje y la afectación de MARMEZA de acuerdo a los criterios de la Convención RAMSAR, éste se abstuvo de hacer valer los derechos allí contemplados, delimitándose a criterios jurídicos internos, pese a que la propia Constitución le permite hacer pronunciamiento sobre acuerdos internaciones, al ser el Ecuador un Estado firmante de esa Convención.

En sentencia, la Corte Constitucional no se manifiesta sobre la titularidad del Estado Central en el manejo y conservación de las las áreas naturales protegidas y la protección de recursos naturales y sus servicios ambientales, legitimidad contenida en el artículo 261, numeral 7 constitucional, elemento no considerado en la determinación del 09 de septiembre de 2011, ya que de ser consideradas, el Ministerio del Ambiente contaba con personalidad para hacer valer los derechos de la naturaleza y las determinaciones de este Ministerio se encontraban debidamente fundadas.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional deja firmes las resoluciones administrativas del Ministerio del Ambiente, que buscaron preservar las áreas de reserva del Ecuador, frente a un aprovechamiento irregular que pretendía realizar un particular.

La innovación constitucional ecuatoriana, se puede apreciar como una limitante a la explotación excesiva de los recursos naturales, permite aprovechar los servicios que presta la naturaleza, beneficiarse y desarrollar a la población ecuatoriana, pero nunca en detrimento y menoscabo de la naturaleza y los servicios ambientales.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

6. Bibliografía

Constitución del Ecuador 2008, Internet https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf

Gómez Deyanira, *Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución, Letras verdes,* Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales, Número 2, FLACSO Ecuador, 2008. Internet: https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1225820644.articulo_deyanira_gomez_2.pdf

Macías Gómez, Luis Fernando, *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional,* Ecuador, Iuris Dicto, Volumen 12, Número 14, 2011. Internet: https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/704/776

Martínez Moscoso, Andrés, *El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador*. Estudio sobre el código orgánico del ambiente, Actualidad Jurídica Ambiental, Número 89, Sección comentarios de legislación, Ecuador, 2019. Internet: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-legislativo-el-nuevo-marco-juridico-en-materia-ambiental-en-ecuador-estudio-sobre-el-codigo-organico-del-ambiente/

Martínez Moscoso, Andrés, *La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso "MAR-MEZA"* (N. 0507-12-EP), Actualidad Jurídica Ambiental, Número 97, Sección Comentarios de jurisprudencia, Ecuador, 2020. Internet: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-jurisprudencial-la-incorporacion-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-constitucional-del-ecuador-analisis-del-caso-mar-meza-n-050/

Ministerio del Ambiente, *Plan de Manejo de la Reserva Ecológica Manglares Cayapas-Mataje*. Guayaquil, Ecuador. 2014. Internet: http://maetransparente.ambiente.gob.ec/documentacion/Biodiversidad/PLAN_MANEJO_REMACAM_2015-2.pdf

Ministerio del Ambiente Ecuador, *Instrumentos internacionales sobre medio ambiente y desarrollo sostenible*, 2020. Internet: *http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Convenios-Acuerdos-Tratados-Multilaterales-sobre-medio-ambiente.pdf*

Nava Escudero César, Estudios Ambientales, 2a ed., IIJ-UNAM, México, 2011.

Ponce Nava Diana; Navarrete Hernández Alejandra; Flores Godínez Angélica, *Transversalización Ambiental en México*, México, PNUMA, 2013. Internet: http://web.pnuma.org/gobernanza/documentos/EMA%20-%20MEXICO%20-%2014%20agosto%202013.pdf

Prieto Méndez, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, Quito, Ecuador, 2013. Internet: https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Prieto_DDN_2013.pdf

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Procuraduría General del Estado, República del Ecuador, *Compendio de extractos de fallos y resoluciones constitucionales, judiciales y resoluciones normativas Tomo VII*, Ecuador 2015. Pág. 169 y 170 Internet: http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio_tomovii.pdf

Sentencia No. 166-15-SEP-CC caso Nº 0507-12-EP de la Corte Constitucional del Ecuador. Internet: https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=166-15-SEP-CC

Zaffaroni Cattaneo, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el Humano, Buenos Aires Argentina, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2015*.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.714

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 65-107

Derecho a un Ambiente Sano. El caso del Manglar de la Laguna del Carpintero*

Right to a Healthy Environment. The case of the Laguna del Carpintero Mangrove

Hilda Margarita Gómez Gómez**

RESUMEN

Este trabajo aborda la relevancia y novedad de los criterios que generó la ejecutoria en estudio a partir de un marco teórico y legal sobre el contenido, dimensiones y núcleo esencial del derecho a un ambiente sano, principios que lo rigen y su tutela efectiva, sobre la configuración del interés legítimo en materia ambiental en su vinculación con los servicios ambientales, así como las obligaciones de los juzgadores en torno a su interpretación. Destaca, también, la consideración de la protección de los manglares como prioridad nacional, la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias de amparo y las herramientas judiciales para la reversión de la carga de la prueba o para recabarlas de oficio. Asimismo, presenta, a partir de los antecedentes y datos del caso, un análisis crítico de las limitaciones del amparo para la tutela efectiva del ambiente.

PALABRAS CLAVE

Medio ambiente sano, amparo, tutela efectiva del ambiente, interés legítimo, manglar.

ABSTRACT

This paper addresses the relevance and novelty of the criteria generated by the execution of this study from a theoretical and legal framework. The content, dimensions and essential core of the right to a healthy environment, the principles that govern it, and the effective protection on the configuration of the legitimate interests in environmental matters are highlighted. Its connection with environmental services, as well as the obligations of the judges regarding its interpretation are further studied herein. Also noteworthy, is the consideration of the protection of mangroves as a national priority, the reinterpretation of the principle of relativity of Amparo Judgements and the judicial tools for the reversal of the burden of proof or to collect them ex officio. Likewise, it presents, based on the background and data of the case, a critical analysis of the limitations of the amparo for the effective protection of the environment.

KEYWORDS

Healthy environment, protection, effective protection of the environment, legitimate interest, mangrove.

*Artículo de revisión postulado el 27 de febrero de 2020 y aceptado el 3 de abril de 2021.
**Profesora en la Universidad Autónoma de Tamaulipas, México. (hilda.gomez@iest.edu.mx) orcid.org/0000-0001-6969-0319.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. Estructura y objetivos
3. Primera parte
4. Segunda parte
5. Reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

El caso[1] de la tala ilegal del manglar[2], relleno, compactación y fragmentación del humedal de la Laguna del Carpintero Tampico (estado de Tamaulipas, México), resulta destacable por haber instado a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala, abordara el estudio del derecho humano a un medio ambiente sano[3**] con base en el material argumentativo y probatorio ofrecido en el expediente, a partir del cual, desarrolló en la ejecutoria un marco

[1] De acuerdo con el articulo *El caso del manglar de la Laguna del Carpintero, de la revista* Animal Político (agosto, 2014) se precisa que, en el año 2007 en el mismo sitio, se verificó una primera tala ilegal del manglar de la Laguna del Carpintero cuya defensa se realizó a través de una denuncia popular, ante la ausencia del interés legítimo como vía de legitimación en el amparo. Sobre tal evento puede consultarse: <https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/el-caso-del-manglar-de-la-laguna-del-carpintero-de-tampico/> [Consulta: 2020-01-25]

[2] La Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), establece que los humedales costeros, en particular los manglares, brindan una gran variedad de servicios ambientales: son zonas de alimentación, refugio y crecimiento de juveniles de crustáceos y alevines, por lo que sostienen gran parte de la producción pesquera, son utilizados como combustible (leña), poseen un alto valor estético y recreativo, actúan como sistemas naturales de control de inundaciones y como barreras contra huracanes e intrusión salina, controlan la erosión y protegen las costas, mejoran la calidad del agua al funcionar como filtro biológico, contribuyen en el mantenimiento de procesos naturales tales como respuestas a cambios en el nivel del mar, mantienen procesos de sedimentación y sirven de refugio de flora y fauna silvestre, entre otros. Aunque a nivel mundial desde el año 2000 se ha registrado una tasa decreciente de deforestación de los manglares (excepto en el Sudeste Asiático), existen otras amenazas como el cambio climático que actualmente toman un papel relevante (Hamilton y Casey 2016). En México, los ecosistemas de manglar han sido afectados principalmente por la tala o remoción llevada a cabo como consecuencia de las actividades agrícolas, ganaderas, acuícolas y turísticas; representan el 5% del total mundial y ubica al país en 4º lugar entre los 125 países y territorios que poseen este tipo de humedal, el cual cubre en nuestro país tan sólo el 0.4% de su superficie. <https://www.biodiversidad.gob.mx/ecosistemas/manglares> [Consulta: 202-01-05].

[3] BRAÑES, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano.* 3ª ed. México: FCE, 1994. P. 18. Considera al derecho a vivir en un medio ambiente sano como un auténtico derecho humano que entraña la facultad de toda persona, como parte de una colectividad, de exigir la protección efectiva del medio ambiente en el que se desarrolla. Al medio ambiente se le entiende como un sistema, es decir como "un conjunto de elementos que interactúan entre sí". Así, la palabra ambiente sirve para designar genéricamente "todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos", los cuales, a su vez, se presentan como sistemas. De donde la palabra ambiente designa no solamente el sistema humano, sino también "todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general".

*BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. *Derecho Ambiental.* 1ª ed. Madrid: La Ley, 2014. P. 88. El autor afirma que el ámbito de tutela del derecho a un medio ambiente sano busca regular las actividades humanas para proteger a la na-

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

teórico y legal con valiosas aportaciones de fuentes de doctrina, fijó conceptos y aplicó algunos de los principios internacionales que lo rigen, examinando también su debida tutela, así como la regulación nacional e internacional en materia de humedales[4] para arribar a la importante conclusión de que su *protección constituye una prioridad nacional e internacional*[5].

Sobresalen los criterios que *fijan un estándar sobre el interés legítimo en materia ambiental* y aquellos relacionados con el rol que deben desempeñar los jueces en casos que la involucran y las herramientas con que cuentan para resolverlos, en virtud de que significan pautas hacia la mejora del acceso a la justicia ambiental. Particularmente, se debe mencionar que con el fallo de la Corte, este caso parece apartarse del cúmulo de asuntos que enfrentan la falta de efectividad[6] del derecho ambiental, señalada actualmente como su principal problemática[7**]; sin embargo, pese a los méritos señalados y al sentido favorable

---

turaleza, lo que implica, que su núcleo esencial de protección incluso va más allá de los objetivos más inmediatos de los seres humanos.

**ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Bernal Pulido, Carlos (trad.), 2ª ed. en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. P. 392. El derecho fundamental al medio ambiente responde a lo que antes se denominó "derecho fundamental como un todo" cuyo conjunto puede incluir un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañen al ambiente (derecho de protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el propio Estado emprenda medidas fácticas, tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica).

[4] Sobre los humedales, la ficha informativa de la Convención sobre los Humedales de Ramsar refiere, entre otros datos relevantes, que dicha convención define el término "humedal", como toda área terrestre que está saturada o inundada de agua de manera estacional o permanente y que, entre los humedales, los continentales incluyen acuíferos, lagos, ríos, arroyos, marismas, turberas, lagunas, llanuras de inundación y pantanos y, los costeros, incluyen todo el litoral, *manglares, marismas de agua salada, estuarios, albuferas o lagunas litorales, praderas de pastos marinos y arrecifes de coral. Disponible en: <https://www.ramsar.org/sites/default/files/fs_6_ramsar_convention_sp_0.pdf>* [Consulta: 202-01-05].

[5] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016,* párrafo 146. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: *<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>* [Consulta: 2020-01-25]

[6] PEÑA CHACÓN, Mario, <El Camino Hacia La Efectividad Del Derecho Ambiental>, *Innovare: Revista de ciencia y tecnología.* 2017, Volumen 5, núm. 1, p. 34 *<https://doi.org/10.5377/innovare.v5i1.3182> [Consulta: 2020-02-10]*

[7] ORDORICA, Manuel, PRUD'HOMME, Jean François. *Los grandes problemas de México. Edición abreviada. I.* 1a ed. México, DF: Colegio de México, 2012. P. 223-226. Esta obra señala que la evidencia de la problemática ambiental en el país se revela en diversos estudios que dan cuenta de una realidad caracterizada por condiciones de deterioro, contaminación, pérdida de la biodiversidad, deforestación, así como por fallas institucionales y en el cumplimiento de las leyes y normas ambiental, pero también de un medio ambiente en México que permite fincar esperanzas en una recuperación y en una restitución del capital ambiental amenazado o perdido por la intervención humana.

*Gobierno de México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Informe de la situación del medio ambiente en México 2015.* México: SEMARNAT, 2016. P. 7. Disponible en: <https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgeia/informe15/tema/pdf/Informe15_completo.pdf.> [Consulta: 2021-01-06] Dicho informe consigna que entre 1990 y los primeros años de la segunda década de este siglo, las emisiones de bióxido de carbono crecieron poco más del 50%, la generación de residuos sólidos y aguas residuales industriales en 44 y 33%, respectivamente, y se perdieron alrededor de 6.3 millones de hectáreas de bosques y selvas; la extracción de los materiales para la economía en el mismo periodo creció cerca de 62% en algunos casos con cifras tan relevantes como en el caso de la extracción de metales que creció alrededor de 180%.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de la resolución, *deja ver algunas limitaciones del amparo para brindar una tutela que responda adecuadamente a las necesidades de protección del derecho a un ambiente sano* en virtud de su especial configuración como derecho colectivo o difuso y a los principios surgidos del derecho ambiental que lo rigen.

2. Estructura y objetivos

Partiendo de la ejecutoria del caso como objeto de estudio, este trabajo se estructurará en dos apartados. El primero, presentará con fines divulgativos, una exposición descriptiva de la ejecutoria referida al contexto del caso, conceptos de violación, problemática resuelta por la sentencia y consideraciones y fundamentos jurídicos de esta, destacando la *labor interpretativa de la Corte*, señalando los *principales elementos y aportaciones jurisprudenciales del fallo*. El segundo, ofrecerá en el marco del *Neoconstitucionalismo*[8], un breve análisis crítico centrado en aspectos del fallo que muestran -respecto del caso concreto- limitaciones presentes en el amparo mexicano que menoscaban su función de brindar una tutela efectiva, para explicar que, sus insuficiencias, son de la mayor relevancia en el actual paradigma de derechos humanos que sostiene *el principio de efectividad de todos los derechos humanos*[9] y conlleva que *las*

**Gobierno de México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Cuentas económicas y ecológicas de México 2017*, *Comunicado de prensa 631/18. México: n*oviembre de 2018. P. 1. Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/StmaCntaNal/CtasEcmcasEcolgicas2018_11.pdf> [Consulta: 2021-01-06] El INEGI, en 2017 determinó como costo económico por daños ambientales el equivalente al 4.3% del PIB a precios de mercado, referido a la suma de los costos por el agotamiento de los recursos naturales y la degradación ambiental que en ese año llegaron a un monto de 947,662 millones de pesos.

[8] ATIENZA, Manuel, <Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista>, *CAP Jurídica.* Vol. 2, núm. 3, 2017. Pp. 61-62. Disponible en: https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/issue/view/178 [Consulta: 2021-01-04]. De acuerdo con el autor, la procedencia de la expresión *Neoconstitucionalismo* se ubica en varios representantes de la escuela genovesa que la introdujeron con un propósito crítico y descalificador de una concepción del Derecho contraria al positivismo jurídico que ellos profesaban. Refiere un uso confuso de tal expresión, a veces para referirse a un determinado fenómeno como ciertos cambios que han tenido lugar en los sistemas jurídicos en los últimos tiempos, pero otras veces a la conceptualización de ese fenómeno; como una doctrina (o un fenómeno) o también poniendo acento en su dimensión jurídica; referida a teorías o fenómenos que conciernen exclusivamente al Derecho constitucional, como su interpretación o, al universo del discurso es el ordenamiento jurídico en su conjunto. Indica que el prefijo "neo" resulta desconcertante al querer referir a una teoría general del Derecho debido a que no ha habido ninguna anterior que pudiera llamarse "constitucionalista", por lo que "está de más".

[9] Gobierno de México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ultima reforma publicada, CDMX: marzo de 2021. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> [Consulta: 2020-03-12]
El artículo 1º constitucional establece en su primer párrafo que "[e]n los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

garantías establecidas para asegurarlos deben responder a sus necesidades de tutela[10].

Para el análisis referido, se utilizarán como métodos: (i) deductivo, para ubicar algunas de las características esenciales del Neoconstitucionalismo en la Constitución mexicana, así como el paradigma de derechos humanos centrado en la efectividad de estos para destacar la importancia del amparo como garantía constitucional específica para la protección de los derechos fundamentales; (ii) sistémico-estructural-funcional, para el estudio del amparo dentro de la estructura en que se encuentra colocado en nuestro orden jurídico y en el entramado de relaciones en el que se integra, que, junto con el análisis del derecho positivo, la opinión de la doctrina y el desarrollo jurisprudencial, permitirán desentrañar la función que le corresponde dentro del Estado constitucional, y la comprensión de conceptos como derecho humano, derecho a un medio ambiente sano y tutela jurisdiccional efectiva; (iii) análisis de contenido de la ejecutoria en estudio, para la discusión sobre la idoneidad del amparo para la protección del derecho al ambiente, identificando sus insuficiencias; y, (iv) histórico, para ubicar y comprender la problemática de falta de efectividad del derecho al ambiente en relación con el amparo, a partir de la disparidad registrada en México entre la evolución de este como derecho humano difuso de incidencia colectiva constitucionalizado apenas en 1999 y el amparo surgido en el siglo XIX, a fin de formular reflexiones finales.

3. Primera parte

Descripción del caso y contenido de la ejecutoria

1. Contexto. En *abril de 2013* el Municipio de Tampico aprobó la construcción de un parque temático sobre un manglar urbano en una superficie aproximada de 16 hectáreas colindante a la Laguna del Carpintero, para lo cual obtuvo de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente

[10] MARINONI, Luiz. <Derecho a la tutela judicial de los derechos>. En: PRIORI POSADA, G. (Coordinador). *Derecho material y proceso. El modo de cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material. 1ª ed. Lima: Palestra, 2017. Pp. 49-50. ISBN: 978-612-4218-73-6. Sobre las formas de tutela de los derechos y acción adecuada sostiene citando a Adolfo Di Majo que "el sujeto solo es titular de un derecho cuando tiene una posición jurídicamente protegida, es decir, cuando el derecho proclamado por la norma atributiva dispone de una forma de tutela adecuada para su protección"; y que "[e]sta nueva construcción teórica, además de atender a la protección del derecho material, evidencia que la acción, aunque abstracta, debe adecuarse a las formas de tutela prometidas por el derecho material. Así se trata de una concepción de acción fundada en la teoría de los derechos fundamentales, que se fija en la noción de deber de protección estatal y en el derecho fundamental de acción... Esto significa que el actor tiene, junto al derecho a la tutela judicial del derecho -que deriva del derecho material-, el derecho a la acción adecuada a la tutela del derecho."*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

estatal la autorización en materia de impacto ambiental y, posteriormente, adjudicó la obra a una empresa constructora que procedió a la *tala de mangles y al relleno y compactación del suelo.*

2. Demanda inicial. Ante tal situación, en *julio de 2013,* dos personas promovieron juicio de amparo indirecto que fue radicado en el Juzgado Noveno de Distrito con sede en Tampico bajo el número 1113/2013, señalando como responsables a la Presidente Municipal de Tampico y otros funcionarios municipales, a los delegados en Tamaulipas de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente[11] (PROFEPA), reclamando de las municipales que, con la planeación y ejecución del proyecto "Construcción del Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero", vulneraron su derecho a un medio ambiente sano a causa de la tala del ecosistema de manglar del cual recibían diversos beneficios como vecinas de este.

Señalaron además que, con los actos reclamados, se violentó lo dispuesto por los *artículos 1º, 4º, párrafo quinto, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y de la Convención de Ramsar*[12], vinculante para México, que en su artículo 4o. establece que "cada parte contratante fomentará la conservación de los humedales de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquellos, estén o no incluidos en la lista y tomarán las medidas adecuadas para su custodia" y, que se transgredió el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, al privarlas del derecho a un ambiente sano sin ajustarse a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, puesto que en el caso, no se cumplieron los procedimientos que las leyes en materia de ecología prevén para el desarrollo de este tipo de obras, alegando *que el proyecto no contaba con la autorización de impacto ambiental emitida por la SEMARNAT.* También, que se incumplió con lo ordenado por el artículo 16 constitucional, en tanto que los actos reclamados carecían de motivación y de fundamentación al no existir razón fundada que los justificara. De los delegados de la SEMARNAT y de la PROFEPA reclamaron la *omisión de vigilar la observancia de la normatividad en materia ambiental* en la ejecución de tales obras que derivaron en la afectación

[11] Esta autoridad se tuvo como señalada por la parte quejosa en ampliación de su demanda por auto de fecha 9 de septiembre de 2013.

[12] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. Ramsar: 1971. Disponible en: <https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_s.pdf> [Consulta: 2020-02-12]*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

al humedal costero por la tala ilegal de mangle en el sitio, así como de dictar las medidas de seguridad ordenadas por el artículo 170, fracción I, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

La jueza, en noviembre de 2014 dictó el *sobreseimiento* del amparo estimando que las quejosas *carecían de interés legítimo al no haber acreditado una afectación directa al ambiente o a su salud*, quienes, inconformes con el sentido del fallo, interpusieron recurso de revisión. La responsable, Presidente Municipal, interpuso revisión adhesiva.

Recurso de revisión. Correspondió al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y Civil del Decimonoveno Circuito su conocimiento, pero en *noviembre de 2015* y, a solicitud del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, los integrantes de la Primera Sala de la Corte acordaron su atracción[13], radicándose bajo el número *307/2016* para su estudio en la *ponencia de la ministra Norma Lucía Piña Hernández*.

En su escrito de interposición del recurso, previo a formular agravios, las quejosas señalaron como antecedentes[14], que la sentencia recurrida les *negó su interés legítimo* a pesar de haber acreditado los perjuicios que sufrieron como vecinas del manglar dañado con los actos reclamados, y de *privarlas de sus servicios ambientales* y, que, la importancia de los manglares en pro de un ambiente sano así como *las graves afectaciones que sufren las poblaciones cercanas a estos a consecuencia de su daño que conllevan el menoscabo a su esfera jurídica,* están reconocidas en la legislación mexicana, en virtud de que la conservación y restauración de manglares tienen como finalidad garantizar la protección de un ambiente sano como se desprende de: (i) el artículo *60 TER de la Ley General de Vida Silvestre*; (ii) la *NOM-022-SEMARNAT-2003* de aplicación obligatoria en obras realizadas en humedales costeros (manglares), (iii) la *NOM-59-SEMARNAT-2010*, que reconoce a los mangles como especie amenazada; y (iv) el *artículo 420 Bis, fracción I, del Código Penal Federal* y que, las afectaciones directas e indirectas que sufren las poblaciones humanas vecinas de los manglares se evidencian con diversos estudios científicos, como los elaborados y publicados por la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO)

[13] Ver comunicado de fecha 6 de noviembre de 2015 en el cual da a conocer la atracción del caso a fin de pronunciarse sobre las cuestiones que allí detalla, algunas de las cuales, a la postre, fueron abordadas en la sentencia y quedaron plasmadas en *ocho tesis* que sostienen novedosos criterios interpretativos y se enlistan en la parte final del numeral 5 de este trabajo. Ver *Comunicado de prensa 198/2015 de la SCJN*. México D.F.: noviembre de 2015. Disponible en:<*http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=3201> [Consulta: 2020-02-12]*

[14] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 2, 3, 11 y 12. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

bajo el título de *"Manglares de México: Extensión, Distribución y Monitoreo"*, y por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) bajo el nombre de *"The importance of Mangrove to People: A call to action"* (La importancia de los Manglares para la gente: Un llamado a la acción).

Asimismo, expresaron haber acreditado la *existencia del manglar de la Laguna del Carpintero en tanto que la CONABIO así lo certificó* y *que, la tala, relleno y fragmentación de dicho manglar fue ordenada y ejecutada por la Presidente Municipal de Tampico y por su Director de Obras Públicas y Desarrollo Urbano, ante las omisiones de vigilancia de los Delegados estatales de la SEMARNAT y la PROFEPA*, lo que implicó *que las autoridades que debieron cuidar el manglar lo dañaron violando las obligaciones que les impone el artículo 1o. constitucional de respetar, garantizar y proteger el derecho humano a un ambiente sano* y, que dicha orden y ejecución para talar, rellenar y fragmentar el manglar fue ilegal al *no contar con la autorización necesaria y previa de la SEMARNAT en materia de Impacto Ambiental de acuerdo con el artículo 28, fracción X, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.*

Afirmaron también, que fueron *afectadas como vecinas del manglar al privarlas de sus enormes y reconocidos servicios ambientales,* tales como, disminuir inundaciones e impacto de los vientos en huracanes y fenómenos meteorológicos, regular la temperatura local, capturar 1,000 toneladas de carbono por hectárea como sustancia dañina al medio ambiente, entre otros, *los cuales disfrutaban por su situación especial frente al orden jurídico al tener su domicilio muy cerca del mismo* y debido a que los actos reclamados se tradujeron en la remoción, relleno y fragmentación de casi la totalidad del humedal, señalando que *su relación como vecinas del manglar las ubicó en una situación particular, cualificada y diferente del resto de las personas* que, al no ser vecinas, resienten solamente de manera indirecta los efectos adversos del daño al ecosistema y que, con la concesión del amparo, se busca la *reparación integral* de los daños ocasionados a través de la *restauración total del manglar* con lo cual las quejosas se beneficiarían al recuperar los servicios ambientales referidos.

3. Planteamiento del problema y cuestiones previas al estudio de fondo

Agravios[15]. Las quejosas esencialmente reclamaron el *sobreseimiento del juicio* por una indebida apreciación de los hechos y valoración de probanzas, mismas

[15] Ibidem, pp. 27-38.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

que detallaron, así como la omisión de aplicar el principio *pro persona* en la interpretación de las normas relativas a derechos humanos y sus garantías, toda vez que la jueza al valorar el interés legítimo de las quejosas para acudir al amparo, consideró que su interés era simple bajo el argumento de que *no acreditaron haber sufrido un daño a consecuencia de la afectación al manglar.*

La Primera Sala, a fin de analizar si fue correcto el sobreseimiento decretado en el juicio, se avocó a estudiar *la especial configuración del derecho humano a un medio ambiente sano* para comprender las formas en que puede actualizarse su vulneración, los medios para garantizar su protección y su restitución, para lo cual dividió su análisis en los siguientes temas:

a) Marco teórico y legal del derecho humano al medio ambiente

Fundamento axiológico y núcleo esencial[16].

Sobre este tópico, señala que el derecho a vivir en un medio ambiente sano ha sido reconocido como un auténtico derecho humano que entraña la facultad de toda persona, como parte de una colectividad, de exigir la *protección efectiva* del medio ambiente en el que se desarrolla; que su núcleo esencial de protección no solo atiende al derecho de los seres humanos a vivir en un ambiente sano, sino que también protege a la naturaleza *por el valor que tiene en sí misma* y que, como *derecho de tercera generación* que se fundamenta en la solidaridad, entraña un análisis de intereses legítimos y no de derechos subjetivos y de libertades, prevaleciendo la idea de responsabilidades colectivas más que de prerrogativas individuales.

Derecho humano al medio ambiente como derecho autónomo[17].

Aquí se reconoce tanto el carácter autónomo de este derecho como su interdependencia con otros derechos, así como que ambos aspectos implican obligaciones ambientales para los Estados y, por ello, concluye que posee una *doble dimensión: una objetiva o ecologista,* que protege al ambiente como un bien jurídico en sí mismo y, *otra subjetiva o antropocéntrica,* para la cual la protección de este derecho es una garantía para la realización y vigencia del resto de los derechos, precisando que *la vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al medio ambiente, pero que*

[16] Ibidem, pp. 39- 41.
[17] Ibidem, pp. 41- 44.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

la vulneración de este derecho no supone necesariamente la afectación de otro derecho fundamental.

Naturaleza colectiva del derecho humano al medio ambiente.

Define que, en su dimensión colectiva, este derecho constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras[18] y que, su tutela efectiva como derecho de tercera generación, *no puede analizarse con el enfoque tradicional* que corresponde a otra categoría de derechos, lo que *obliga a la construcción de un nuevo y particular enfoque*[19].

El derecho humano al medio ambiente en México.

Se enfatiza que la Constitución prevé en su artículo 4º el derecho humano al medio ambiente reconociendo un ámbito de protección a las personas mediante la salvaguarda del ambiente en el que se desenvuelve, entendiendo este como el medio natural caracterizado por los ecosistemas y recursos naturales y que, relacionado con el artículo 1º constitucional, implica que *el Estado debe velar por una protección autónoma del ambiente que no esté sujeta a la vulneración de otros derechos*, afirmando, en relación con el principio de desarrollo sostenible que se desprende del artículo 25 constitucional, que el derecho humano a un medio ambiente sano *se traduce en un principio rector de política pública*[20].

Principios rectores del derecho ambiental.

Señala que estos resultan fundamentales para guiar la actividad jurisdiccional dada la especial configuración del derecho al ambiente sano como derecho difuso o de tercera generación que obliga a la construcción de un nuevo y particular enfoque para su tutela efectiva, recogiendo en atención a la litis, los siguientes:

> *Principio de precaución*[21], al que distingue del *de prevención* debido a que este se fundamenta en el conocimiento sobre los riesgos para el ambiente a diferencia de la incertidumbre que caracteriza aquél, destacando como to-

[18] Ibidem, p.44, párr. 79.
[19] Ibidem, p. 45, párr. 82.
[20] Ibidem, p. 47, párr. 87.
[21] ONU, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.* Río de Janeiro: junio 1992. Disponible en: <*https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm*> [Consulta: 2020-02-12] Recogido en el principio 15 de la Convención de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aplicable cuando la experiencia empírica refleja que una actividad es riesgosa para el ambiente por lo que resulta necesario adoptar medidas adecuadas para evitarlo o mitigarlo aun cuando no exista certidumbre sobre el daño.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ral el concepto de riesgo ambiental en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental[22] al afirmar que, *una evaluación de riesgos ambientales es una condición necesaria para la implementación de cualquier proyecto con impacto ambiental, constituyendo su ausencia, una vulneración a este principio*[23] y que, *el daño ambiental exige una interpretación amplia a la luz del principio de precaución*[24] así como *un replanteamiento de las reglas de valoración probatoria*[25]*, por lo cual,* se reconoció *la posibilidad de que los jueces puedan revertir la carga de la prueba a efecto de allegarse de los elementos necesarios para identificar el riesgo o daño ambiental* y se enfatizó que *es constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que puedan producir riesgos ambientales, aunque no se tenga certeza científica o técnica al respecto*[26].

Principio in dubio pro natura[27][28] *que, como mandato interpretativo general de la justicia ambiental, conlleva que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre, aquella interpretación que favorezca la conservación del ambiente.*

Principio de participación ciudadana, que configura el derecho al ambiente como un *derecho-deber* que supone no solo la titularidad del acceso al ambiente sano sino también el deber de todos de colaborar en su protección[29] y, supone, que el Estado debe fomentar la participación en tal protección y asumir la iniciativa institucional de *regular la materia y cumplir y hacer cumplir la normativa ambiental*[30].

[22] Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Ultima reforma publicada, CDMX: junio 2018. Regulado por los artículos 28 a 35 BIS 3. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgeepa.htm> [Consulta: 2020-02-12]
[23] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, p. 51, párr. 96. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>
[24] Ibidem, p. 52, párr. 100.
[25] Ibidem, p. 53, párr. 101.
[26] Ibidem, pp. 53-54, párr. 104.
[27] Ibidem, pp. 54-55, párr. 107.
[28] Locución latina cuyo significado es "en la duda a favor de la naturaleza".
[29] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, p. 56, párr. 112. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>
[30] Ibidem, p. 57, párrafos 113-114.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *Principio de no regresión,* relacionado en materia ambiental con la inclusión de las generaciones futuras en la noción de progreso, ya que cualquier disminución injustificada y significativa del nivel de protección ambiental alcanzado, entendido como una línea fáctico-jurídica que determina el marco de protección de recurso natural en un momento determinado, *afectará el patrimonio de la siguiente generación* y que, por tanto, se vincula con las áreas naturales protegidas[31].

Servicios ambientales.
Señalados como los beneficios que obtiene el hombre de los diversos ecosistemas[32] que pueden estar limitados a un área local, nacional o internacional[33], agregando que, en virtud de que la afectación al ambiente cuando se altera el equilibrio de un ecosistema no se manifiesta de manera inmediata, *la exigencia de evidencias unívocas sobre la alteración de un servicio ambiental constituye una medida de desprotección del ambiente* derivada del desconocimiento del funcionamiento ecosistémico, toda vez que, cuando las afectaciones resultan muy perceptibles para el ser humano es porque el daño ya es irreparable o irreversible[34].

b) Regulación nacional e internacional de humedales

En el ámbito internacional, se destacó a la Convención sobre los Humedales (*RAMSAR)* de la que México es parte, que los reconoce como un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo *cuya pérdida se considera irreparable*; en el nacional, al artículo 60 TER de la Ley General de Vida Silvestre que prohíbe la remoción, relleno, trasplante, poda o cualquier obra o actividad que afecte la integralidad del flujo hidrológico del manglar, del ecosistema y su zona de influencia, exceptuando de dicha prohibición obras y actividades para proteger, restaurar, investigar o conservar las áreas de manglar, y a las normas oficiales mexicanas, *NOM-022-SEMARNAT-2003,* sobre las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento y restauración de los humedales costeros en zona de manglar y reconocimiento de los múltiples servicios ambientales que prestan en beneficio de las personas, y, NOM-059-SEMARNAT-2010 que enlista al mangle rojo, negro y blanco como

[31] Ibidem, p. 59, párrafos 120-122.
[32] Ibidem, p. 61, párr. 126.
[33] Ibidem, p. 63, párr. 129.
[34] Ibidem, p. 63, párrafos 131-132.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

especies amenazadas[35], en consecuencia, se afirmó que la protección de los humedales *es una prioridad nacional e internacional* que ha llevado al país a emitir su estricta regulación y, por tanto, *cualquier análisis que se realice en relación con los humedales, particularmente de manglar, debe guiarse por criterios de máxima precaución y prevención*[36].

c) Interés legítimo en materia ambiental[37]

Para delimitar el interés legítimo en la defensa del ambiente como derecho humano, a la luz de los artículos 4º en relación al diverso 1º de la Constitución Federal, la Corte, se sirvió del concepto de *entorno adyacente*, entendido como las áreas de influencia de un determinado ecosistema en las que brinda sus servicios ambientales, de manera tal que, *toda persona que habita o utiliza el área de influencia (espacio geográfico), como beneficiario de los servicios ambientales, está legitimado para promover el juicio de amparo en defensa del ecosistema*[38]. Aclaró que el accionante, para acceder al amparo, puede demostrar la existencia del vínculo que tiene como titular del derecho al ambiente y *los servicios ambientales del ecosistema* que estima afectados, cuando utilice o habite el *entorno adyacente*, entendiendo este como una categoría -no la única- para su identificación, sin que sea necesario demostrar *el daño al ambiente* toda vez que ese aspecto sería materia del fondo del juicio, agregando que, bajo el principio de participación ciudadana, el entorno adyacente *debe ser interpretado por los juzgadores* -caso a caso- *definiendo tanto las áreas de influencia* del ecosistema como *la naturaleza de los servicios ambientales* que presta, pero *siempre de forma amplia* respecto de la legitimación activa en el juicio de amparo[39].

---

[35] Ibidem, pp. 64-72.
[36] Ibidem, p. 73, párr. 146.
[37] Esta autora estima que una de las aportaciones más relevantes de la ejecutoria es la *delimitación* -a manera de est*á*ndar*- *del interés legítimo en materia ambiental,* en virtud de que tal figura, incorporada a partir de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011, fue impulsada con la finalidad de abrir la puerta del amparo para la tutela de los intereses difusos como aquellos relativos al ambiente, sin embargo, en la práctica, los operadores jurídicos -especialmente los jurisdiccionales- enfrentaron dificultades para aplicarla debidamente en casos concretos como sucedió en el de estudio, por lo cual, la determinación que se realiza en esta ejecutoria *podrá facilitar su aplicación y, con ello, el acceso al juicio de amparo ambiental,* aunado a *la obligación que refiere a cargo de los juzgadores para interpretarlo de forma amplia en pro de tal acceso.* * "Estándar: del ingl. standard. 1. adj. Que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia. 2. m. Tipo, modelo, patrón, nivel". *Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, RAE, 23a ed. <http://dle.rae.es/estándar>* [Consulta: 2020-02-03]
[38] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 74-78, párrafos 152 y 164-167. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>
[39] Ibidem, pp. 78-80, párrafos 168-173.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

d) Interés legítimo en el caso concreto

A fin de determinar si las quejosas tenían o no interés legítimo para acceder al amparo, la Corte, con base en el marco teórico y legal, la regulación nacional e internacional de humedales, así como la delimitación del interés legítimo en materia ambiental que formuló, analizó las siguientes cuestiones:

i) *Si en el sitio del proyecto existía un humedal con diversas especies de mangle*. Para concluir que se acreditó que el área del proyecto es una zona de humedales con distintos tipos de mangle, se valoraron entre otras probanzas: los dictámenes rendidos por las partes que ubicaron en forma coincidente el sitio del proyecto como un humedal que se conecta con el Río Pánuco y con el mar y que alberga mangles, rojo, negro y blanco; diverso oficio de la CONABIO que confirmó que el área en que se pretendía realizar el proyecto se encuentra en una zona de humedal dentro del sitio prioritario de manglar GM51, Pueblo Viejo-El Chairel, por criterios de importancia como corredor biológico de aves; copias certificadas de dos actas del Ayuntamiento de Tampico con referencias al manglar; la resolución de fecha 6 de junio de 2014 emitida por la PROFEPA que determinó la actuación ilegal del municipio por realizar el proyecto sin la autorización previa en materia de impacto ambiental expedida por la SEMARNAT[40].

ii) *Cuáles eran los servicios ambientales que prestaba tal ecosistema*. Se tomaron en cuenta los dictámenes periciales ofrecidos por las partes para determinar los siguientes: de captación, infiltración y provisión de agua de calidad y en cantidad suficiente; mitigación de los efectos de cambio climático mediante la captura y almacenamiento de dióxido de carbono; retención y formación de suelo; sistema natural de control de inundaciones y barrera contra huracanes e intrusión salina; control de erosión y protección de costas; conservación de la biodiversidad; mantenimiento de germoplasma (material genético que se transmite a la descendencia); estabilidad climática; conservación de ciclos biológicos y suministro de áreas de refugio y zonas de crianza para una gran diversidad de especies; y, el valor derivado de su belleza y significado cultural[41].

[40] Ibidem, pp. 81-85, párrafos 177-182.
[41] Ibidem, pp. 85-87, párrafos 183-187.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

iii) *Cuál era el área de influencia del ecosistema*. A partir de la información sobre la multiplicidad de sus servicios ambientales, se estableció que aunque *tiene áreas de influencia local, regional y global*, resultó necesario *identificar la situación jurídica que permitiera a las quejosas hacer valer una afectación a su esfera jurídica a partir de la expresión de un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad* y, en ese sentido, señalando que el ecosistema en cuestión tiene un área de *influencia regional* que *incluye como mínimo a todos los habitantes de Tampico*[42] al beneficiarse directamente de sus servicios ambientales, concluyó que *cualquiera de ellos se ubica en una especial situación que distingue su interés legítimo del interés generalizado del resto de la sociedad*[43].

iv) *Si las quejosas habitaban o usaban tal área de influencia*. Una vez determinada el área de influencia, la Primera Sala *reconoció interés legítimo solo a una de las quejosas* quien exhibió su credencial para votar con fotografía en donde consta que su domicilio se encuentra en la ciudad de Tampico, estimando de manera expresa, que tal credencial *sí constituye una prueba idónea para acreditar el domicilio*[44]*, discrepando con precedentes de tribunales*[45] *que no abonaban a dar certidumbre en la acreditación del interés legítimo*; respecto de la otra quejosa, señaló que no acreditó de forma alguna ser beneficiaria de los servicios ambientales que presta el ecosistema como habitante o usuaria[46]

---

[42] Sobre ello, esta autora observa que hubiera sido deseable que, con información oficial, se identificara el área geográfica de influencia regional del ecosistema como base para determinar el interés legítimo de las quejosas, ya que pareciera que después de fijarla como regional, la limita a Tampico, siendo que la Laguna del Carpintero no obstante de encontrarse en dicha ciudad, está inmersa en una zona metropolitana que incluye al municipio tamaulipeco de Ciudad Madero (localizado a tan solo a unas cuantas calles del ecosistema) y al municipio veracruzano de Ciudad Cuauhtémoc (Pueblo Viejo)*, cuyos habitantes estarían también en una posición jurídica identificable para la defensa del ecosistema por vía de amparo. *Ver área de influencia metropolitana de la Laguna del Carpintero a un costado del Río Pánuco y muy cercana a los municipios de Ciudad Madero, Tamaulipas y Ciudad Cuauhtémoc, Veracruz que incluye los poblados de Anáhuac y Benito Juárez. En INEGI. *Espacio y datos de México. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/app/mapa/espacioydatos/default.aspx?ag=28038> [Consulta: 2020-02-16]*

[43] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 87-88, párrafos 188-191. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>

[44] Ibidem, p. 101, párr. 228.

[45] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: VI.1o.C. J/26, DOMICILIO. NO PUEDE DEMOSTRARSE SÓLO MEDIANTE UNA CREDENCIAL DE ELECTOR. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, México D.F.: mayo de 2009, p. 986. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=167262&Semanario=0> [Consulta: 2020-01-28]*

[46] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 85-87, párrs. 183-187. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

e) Estudio de los agravios de la revisión adhesiva

Fueron declarados *infundados* considerando que los argumentos allí vertidos por la Presidente Municipal en el sentido de que la quejosa no acreditó la afectación al ecosistema, resultaron inoperantes, ya que tal extremo, *no debe ser requisito para tener por acreditado el interés legítimo, sino que debe ser demostrado en el fondo del asunto*[47]; asimismo, se estimó que el dictamen rendido por el perito de la actora fue idóneo para acreditar que el proyecto reclamado se encontraba en una zona de humedal, lo cual fue confirmado en la opinión técnica emitida por la CONABIO y se desprendió de lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Convención de Ramsar, por tanto, se concluyó que siendo *parcialmente fundados los agravios de las quejosas e infundados e inoperantes los del recurrente adhesivo, resultó procedente modificar la sentencia impugnada para levantar el sobreseimiento* respecto de la quejosa a quien se le tuvo por acreditado interés legítimo y reasumir jurisdicción para entrar al estudio del fondo del caso.

f) El rol del juez en el juicio de amparo ambiental

Ante la incertidumbre técnica y científica que caracteriza al riesgo y/o daño ambiental, se advirtió la necesidad de *flexibilizar diversas instituciones del derecho procesal debido a* que *la justiciabilidad del derecho humano a un ambiente sano no puede desarrollarse a partir de modelos tradicionales de impartición de justicia que en muchos casos resultan poco idóneos e insuficientes*[48]. Sobre el rol del juez de amparo en juicios que involucren el derecho al ambiente, consideró que debe evolucionar a fin de encontrar una respuesta más ágil, adecuada y eficaz para protegerlo sin abandonar las reglas que lo rigen, *sino únicamente dotarlas de funcionalidad frente a la especial configuración de este derecho humano* que está ligado al conocimiento científico o técnico, lo que dificulta su defensa ciudadana, así como por el hecho de que los medios probatorios son de difícil acceso y comprensión lo que conlleva altos costos e implica una situación de desigualdad entre las autoridades responsables y el vecino, ciudadano, habitante, afectado o usuario, y, amerita la adopción de medidas para corregir

www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>
[47] Ibidem, pp. 90-101, párrafos 197-229.
[48] Ibidem, pp. 102-103, párrafos 234-235.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

tal asimetría bajo el principio de participación ciudadana y a fin *de no tornar ilusoria*[49] *la protección del ambiente*[50].

En ese tenor, la Primera Sala estableció como herramientas procesales de los juzgadores para corregir la asimetría entre la parte quejosa y autoridades responsables en el juicio de amparo y asegurar la protección del ambiente natural por el valor que tiene como bien jurídico en sí mismo, las siguientes: (i*) la reversión de la carga de la prueba a la autoridad responsable conforme al principio de precaución a fin de que sea esta quien demuestre la inexistencia de riesgo o daño al ambiente*, refiriendo los términos consignados en el Acuerdo de Escazú[51] en su artículo 8.3 y, (ii) *su papel activo para allegarse de oficio de los medios de prueba necesarios* para el conocimiento y valoración de la situación planteada acorde con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental[52], fijando como pasos para su utilización, primero, una valoración preliminar sobre la existencia de riesgo de daño o daño al ecosistema bajo criterios de razonabilidad, atendiendo a los principios de precaución e *in dubio pro natura* y, en caso de que los adviertan, asumir la vigencia de las herramientas procesales señaladas[53].

4. Estudio de los conceptos de violación y fundamentos jurídicos

Para resolver el caso, la Corte arribó a dos conclusiones: (i) *la existencia de humedales, con mangles blanco, negro y rojo (manglar), en el sitio de desarrollo*

---

[49] Aunque no lo refiere, la Primera Sala parece alinear esta consideración al estándar de efectividad de los recursos judiciales que se abordarán en el segundo apartado de este trabajo, así como al señalamiento de los deberes estatales relativos a tal efectividad establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los artículos 2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, ver: Corte IDH, 1988, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras (Fondo), Sentencia de 29 de julio, Serie C, No. 4, párrafos 66-72, Disponible en: *<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-20]*

[50] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre Amparo en Revisión 307/2016, p. 103, párrafos 236-238. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>*

[51] Gobierno de México. Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se aprueba 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 hecho en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. Disponible en: <https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5607130&fecha=09/12/2020> [Consulta: 2020-12-15]

[52] La aplicabilidad de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental en el caso de estudio deriva de lo que establece su artículo 3o., fracción V: "Las definiciones de esta Ley, así como la forma, prelación, alcance, niveles y alternativas de reparación y compensación del daño al ambiente que en ella se prevén, serán aplicables a: I...II...III...IV...V.- La Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política d ellos Estados Unidos Mexicanos."

[53] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 104-106, párrafos 239-245. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

del proyecto y, (ii) *la violación, en su realización, de las normas ambientales* que conceden especial protección a los humedales *por los valiosos servicios ambientales que prestan y por ser hábitat de diversas especies de flora y fauna*, refiriendo la prohibición contenida en el artículo 60 TER de la Ley General de Vida Silvestre, lo ordenado por el artículo 28, fracción X de la Ley General del Equilibrio Ecológico y su reglamento de contar con previa autorización de impacto ambiental expedida por la SEMARNAT para la realización de obras y actividades en manglares o lagunas conectadas con el mar, entre otros supuestos, así como las normas oficiales mexicanas de aplicación obligatoria, NOM-022-SEMARNAT-2003 y NOM-059-SEMARNAT-2010, por lo cual, se puntualizó que, derivado de la protección jurídica nacional e internacional alcanzada por los humedales y bajo el principio de no regresión, *cualquier decisión que disminuya tal protección debe estar totalmente justificada*[54].

> A partir de lo anterior, determinó que el desarrollo del Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero realizado por el municipio de Tampico en una zona de humedales sin contar con la evaluación previa del impacto ambiental por parte de la SEMARNAT *puso en riesgo el ecosistema en contravención de los principios de precaución, no regresión e in dubio pro natura en materia ambiental*, lo cual *se estimó suficiente para amparar a la quejosa por la vulneración del derecho a un medio ambiente sano reconocido* en el artículo 4º constitucional sin que se estimara necesario tener certeza sobre la actualización del daño al ambiente[55]. Adicionalmente, se destacó que si bien en términos del principio de participación ciudadana el ciudadano tiene un derecho-deber de proteger el ambiente, *es el Estado el principal obligado a acatar la normativa ambiental* toda vez que debe tener un rol activo y ejemplar en su protección y conservación, *determinando que es suficiente que un ciudadano demuestre que la autoridad incumplió su deber de garante para considerar vulnerado su derecho humano al medio ambiente y conceder la protección constitucional*[56].
>
> Derivado de tales consideraciones, concluyó que *las autoridades responsables vulneraron el principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución violando en perjuicio de la quejosa el artículo 4º* de la misma,

[54] Ibidem, pp. 106-110, párrafos 248-258.
[55] Ibidem, p. 110, párrafos 259-262.
[56] Ibidem, pp. 111-112, párr. 263.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

por lo cual, le *concedió el amparo*[57] *y protección de la justicia federal en contra de los actos reclamados y las autoridades que señaló como responsables*[58].

5. La sentencia y sus efectos[59]

La ejecutoria *presenta un esquema novedoso y complejo para su cumplimiento* a partir de lo establecido en los artículos 1º y 4º constitucionales, los relativos de la Ley de Amparo y de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental[60], para lo

[57] Ibidem, p. 112, párrafos 264-265.

[58] Sobre tal conclusión, esta autora estima que hubiera sido deseable la precisión de los actos (u omisiones) de otras autoridades responsables -además de las municipales- que constituyeron violaciones a normas ambientales y que, de igual forma, vulneraron el principio de legalidad respecto del derecho al ambiente sano de la quejosa, entre otros, por ejemplo, la omisión del Delegado estatal de la PROFEPA de ejercer, bajo los principios de precaución e in dubio pro natura, las atribuciones que le confiere el Título Sexto de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente sobre Medidas de Control y de Seguridad y Sanciones a fin de evitar los riesgos o daños al ecosistema a partir de que tuvo conocimiento de que las obras del referido proyecto municipal se realizaban sin autorización en materia de impacto ambiental, o bien, hacer notar la conducta contraria al rol activo en pro de la protección y conservación ecológica desplegada por el Delegado estatal de la SEMARNAT, quien, en lugar de realizar todas las acciones en la esfera de su competencia para la protección del ecosistema de manglar de la Laguna del Carpintero como correspondía a quien representa la más alta autoridad ambiental del país, hizo valer ante la jueza de distrito la improcedencia del juicio de amparo por falta de interés legítimo de las quejosas logrando su sobreseimiento, el cual finalmente fue revocado por la ejecutoria en estudio. Estos señalamientos, además de que serían congruentes con las consideraciones de la ejecutoria, significarían parte de la debida reparación* a la violación a los derechos y garantías de la quejosa en virtud de que operarían como *medidas de satisfacción* para restaurar su dignidad y, de manera indirecta, contribuirían a la *prevención de futuras violaciones* por parte de las autoridades ambientales y a *evitar la impunidad administrativa en el sector ambiental*. *Ver: ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Reparaciones a violaciones de derechos humanos en amparo*. Criterio III.1.B, inciso 3.1. Página web del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Disponible en: <https://arturozaldivar.com/node/238> [Consulta: 2020-02-21] También, es dable recordar que el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental debe permitir al individuo velar porque se apliquen las normas de la materia y servir como medio para remediar cualquier violación* causada por su incumplimiento a fin de garantizar la plena realización de los derechos de participación pública y acceso a la información. *Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17*, San José, CR: 15 de noviembre de 2017, párr. 234. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]

[59] La ejecutoria de análisis fue aprobada en sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 14 de noviembre de 2018, por unanimidad de cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la presidenta, Norma Lucía Piña Hernández, quien tuvo a su cargo la ponencia, de la cual derivaron ocho tesis cuyos rubros se enlistan a continuación: *(i) Derecho humano a un medio ambiente sano. análisis de los servicios ambientales; (ii) Derecho humano a un medio ambiente sano. la vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél; (iii) Derecho humano a un medio ambiente sano. su dimensión colectiva y tutela efectiva; (iv) Derecho humano a un medio ambiente sano. su núcleo esencial; (v) Interés legítimo para promover un juicio de amparo en materia ambiental; (vi) Interés legítimo para promover un juicio de amparo en materia ambiental. obligación de los juzgadores en su análisis; (vii) Proyectos con impacto ambiental. la falta de evaluación de riesgos ambientales en su implementación vulnera el principio de precaución; (viii) Relatividad de las sentencias en el juicio de amparo en materia ambiental.* Ver tesis en página web de la SCJN, disponible en: *<https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> [Consulta 2020-02-10]*

[60] La aplicabilidad en el amparo del alcance, niveles y alternativas de la reparación del daño al ambiente previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental resulta de lo que dispone su artículo 3º, fracción V.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

cual, estimó necesario *reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias en materia ambiental a fin de que no constituya un obstáculo para la tutela efectiva del derecho a un ambiente sano como derecho humano de naturaleza colectiva y difusa*, ordenando de las autoridades responsables lo siguiente[61]:

a) Abstenerse de ejecutar los actos reclamados consistentes en el desarrollo del Proyecto denominado Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero y revocar cualquier autorización otorgada a la empresa tercera interesada u otro particular para su construcción;
b) Recuperar el ecosistema y sus servicios ambientales del área en que se desarrollaba el proyecto requiriendo de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), la emisión de un *Proyecto de Recuperación y Conservación del área de manglar ubicado en la Laguna del Carpintero* (estudio de línea base para la restauración del manglar y sus servicios ecosistémicos); de la Comisión Nacional Forestal (CONAFOR), el auxilio en su implementación, y, de la SEMARNAT, la determinación de un *programa de trabajo,* basado en el proyecto en cita, con lineamientos concretos de actuación que deberán llevar a cabo tanto las autoridades responsables municipales y federales en el ámbito de sus respectivas competencias, como la tercera interesada como sujeto responsable, y, un *cronograma de actuación* con objetivos a corto, mediano y largo plazo. Para ello, también ordenó que la SEMARNAT, las autoridades responsables municipales y la tercera interesada *convinieran un esquema de financiamiento del proyecto*[62], siendo la Secretaría la que deberá emitir sus lineamientos base y se encargará de su aprobación tomando en cuenta que las últimas nombradas incurrieron en infracciones a la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y a su reglamento.

[61] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016, pp. 112-120, párrafos 266-284. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>

[62] En opinión de la autora, en este punto se observa, por una parte, cierta ambigüedad en la participación de la SEMARNAT para concretar el financiamiento del Proyecto de Recuperación y Conservación en virtud de que, no queda claro, si tendrá que contribuir para cubrirlo juntamente con las autoridades municipales y la tercera interesada dado que tal Secretaría está señalada como autoridad responsable, o bien, limitará su participación a emitir los lineamientos y aprobar dicho financiamiento y, por otra parte, debilidad en cuanto a la certeza del esquema de financiamiento del proyecto, toda vez que, la ejecutoria deja en manos de las responsables lograr un acuerdo para determinarlo, lo que puede traducirse en conflictos y retraso o estancamiento en la ejecución del proyecto, además de la incertidumbre en la obtención de los recursos.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Se establece que *la PROFEPA, en el ámbito de su competencia, deberá vigilar el cumplimiento del citado proyecto*, así como llevar a cabo las acciones necesarias para la aplicación efectiva de la legislación ambiental y, se ordena que las autoridades responsables municipales y la SEMARNAT, remitan a la Primera Sala y al juzgado de distrito de origen, un *informe bimestral sobre el cumplimiento del proyecto*, sobre el cual, la CONABIO y la CONAFOR, en el término de 8 días, deberán emitir opinión. Asimismo, en términos del principio de participación ciudadana, se ordena a las autoridades vinculadas su publicación[63], así como ponerlo a disposición de la quejosa para que manifieste lo que estime conveniente; por último, al juez de distrito, se le impone el deber de adoptar las acciones y medidas que estime convenientes para velar *por la efectiva recuperación del manglar y sus servicios ecosistémicos en cumplimiento de la ejecutoria*[64].

4. Segunda parte

El amparo mexicano para la tutela del derecho a un medio ambiente sano a la luz del Neoconstitucionalismo

1. La tutela de derechos fundamentales[65] en el marco del Neoconstitucionalismo y el amparo como garantía constitucional para su efectividad

Aunque no existe un significado uniforme sobre la expresión *Neoconstitucionalismo* puede afirmarse que alude a una concepción del Derecho desarrollada a partir de los sistemas jurídicos nacidos del constitucionalismo contemporáneo que sustituye al tradicional Estado de derecho predominante en los siglos XIX y XX. Así, del constitucionalismo inicial que surge en Europa también llamado Estado legal de derecho, se pasa a una segunda fase que culmina con el neoconstitucionalismo. Dicha transición va, del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho, donde la constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo; de la centralidad del Estado y

[63] No se precisa la forma y medio para ello.
[64] La adopción de acciones y medidas para el cumplimiento de la ejecutoria por parte del juez de distrito implicará un novedoso ejercicio de su jurisdicción por varios años más.
[65] ALEXY, Robert. *La doble naturaleza del derecho*. Madrid: Trotta, 2016. P. 39. El autor afirma que los derechos fundamentales se definen en función de distinguirlos de los derechos humanos; bajo este enfoque, se considera que los derechos fundamentales son derechos que han sido recogidos en una constitución con el propósito de positivizar los derechos humanos, siendo estos derechos morales de índole universal fundamental abstracta y prioritaria, los cuales como derechos morales, pueden imponer exigencias al sistema jurídico, toda vez que su existencia y validez dependen solamente de su justificabilidad y nada más.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico; *de la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces*. La meta primordial de este modelo no es tanto limitar y controlar al poder -objetivo central del constitucionalismo clásico- como *afianzar y garantizar la vigencia de los derechos humanos*[66].

Desde la visión de Carbonell[67], lo novedoso del Neoconstitucionalismo es la observación del Estado constitucional de derecho en funcionamiento y que resultan de la combinación de tres elementos: (i) *Textos Constitucionales*. Busca explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial que no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos y amplios catálogos de derechos fundamentales que suponen un marco de relaciones entre el Estado y las personas renovado. (ii) *Práctica Jurisprudencial*. Da cuenta del cambio que derivó del modelo sustantivo de textos constitucionales que postulan principios y valores cuya aplicación a casos concretos de forma justificada y razonable implican para los jueces una interpretación más compleja a través de técnicas como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación o el principio *pro persona;* su labor cobra enorme relevancia, pues el texto constitucional debe estar garantizado a través de mecanismos jurisdiccionales, lo cual deriva en un mayor activismo judicial. (iii) *Desarrollo Teórico*. A partir de los textos constitucionales fuertemente sustantivos y de la novedosa práctica jurisprudencial, se desarrollan teorías que explican o crean fenómenos jurídicos, refiriendo aportaciones como las de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli, entre otros.

Prieto Sanchís[68] propone cuatro rasgos fundamentales que identifican a los distintos (neo)constitucionalismos y que conformarían el modelo *neoconstitucional* a pesar de sus diferencias sobre el modo de interpretar el alcance e importancia de cada uno ellos: (i) el reconocimiento de la fuerza normativa de la

[66] SANTIAGO, Alfonso, <Sistema Jurídico, Teoría Del Derecho y Rol De Los Jueces: Las Novedades Del Neoconstitucionalismo>, *Díkaion: revista de actualidad jurídica*. Vol. 22, núm. 17, 2008. Pp. 137-138. Disponible en: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1400> [Consulta: 2021-01-04]
[67] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (coordinadores). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. tomo II. 1ª ed. México: PJF. UNAM, 2014. Pp. 935-939.*
[68] PRIETO SANCHÍS, Luis, <Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principalista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias>, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Volumen 34, 2011. Pp. 229-244 ISSN: 0214-8676 <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32773/1/Doxa_34_14.pdf> [Consulta: 2021-01-10]*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Constitución como ley suprema, (ii) la incorporación a la misma de un denso contenido material o sustantivo, en particular de derechos fundamentales, (iii) la garantía judicial y (iv) la rigidez frente a la reforma. Adicionalmente, en la dogmática neoconstitucionalista se identifican como características esenciales del Estado constitucional, las normas fundamentales como *principios*[69], que conllevan la carga axiológica de su fundamento en la dignidad humana y el deber de protección, referido a las actuaciones que vinculan a los poderes públicos para la protección efectiva de los derechos fundamentales.

A partir de estas consideraciones, el sistema jurídico mexicano puede observarse *grosso modo* desde el neoconstitucionalismo[70] para identificar elementos que establecen un nuevo marco de relaciones entre el Estado y las personas congruente con la doble dimensión[71] -subjetiva y objetiva- de los derechos humanos: por una parte, la fuerza normativa de la Constitución se encuentra establecida en el artículo 133 que la coloca como *Ley Suprema de toda la Unión* y en el artículo 135 por su rigidez frente a la reforma y, también, con motivo de las reformas de derechos humanos y de amparo de 2011, se incorporan a la Constitución en su artículo 1º, un catálogo extendido de derechos humanos reconocidos en su texto y en los tratados internacionales de los que el país es parte, un conjunto de principios hermenéuticos expresos como la interpretación conforme y el principio *pro persona* que han impulsado una creciente práctica

[69] ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Bernal Pulido, Carlos (trad.), 2ª ed. en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. Pp. 67-68 .El autor distingue entre reglas y principios considerando los primeros como normas que ordenan que algo se ha realizado en la mayor medida posible coma dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, es decir, como mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida de vida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas el ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos.

[70] Sobre el neoconstitucionalismo en México ver SALCEDO FLORES, Antonio, <El Neoconstitucionalismo en México>, *Revista Alegatos, núm. 88, 2014. Pp. 507-530; y, VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, <La constitución mexicana en su Centenario. ¿Estado social de derecho?> Diké, núm. 21, 2017. Pp. 103-124. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/dike/article/view/37012/33919> [Consulta: 2021-01-10]*

[71] TOLE MARTÍNEZ, Julián, <La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación>, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Vol. 1, núm. 15, 2006. Pp. 256-260, Disponible en: <https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2006.15.5777> [Consulta: 2021-01-10]. La teoría en cita se ha venido desarrollando por la Corte Constitucional Colombiana iniciada por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, a partir de reconocer que tales derechos son la razón de ser del Estado, cuya función básica es brindarles protección y efectiva realización. Bajo esta perspectiva, los derechos fundamentales se mueven en dos dimensiones: a) subjetiva, entendidos como la expresión más inmediata de la dignidad humana que se traduce en la potestad que tiene un ciudadano para reclamar su protección cuando estén violados o amenazados por el poder público o un particular, garantizando al titular un estatus jurídico <derechos de defensa>; y, b) objetiva, como directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa <y de los poderes públicos en general> de las que se desprende la obligación de una determinada actividad estatal, convirtiéndose en valores supremos que rigen para todo el ordenamiento jurídico.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

jurisdiccional novedosa[72] y compleja, así como la obligación a cargo de todas las autoridades de respetar, promover, garantizar y proteger los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, la jurisdicción constitucional[73] ha evolucionado en México -mediante diversas reformas- para fortalecer la función de la magistratura e integrar mecanismos e instrumentos para la defensa y control de la Constitución tales como las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y el juicio de amparo.

Este *nuevo paradigma*[74] provee a la Constitución mexicana no solo de un lenguaje de derechos humanos que hace hincapié en que estos *cuentan con garantías para su protección*, sino que también establece respecto de ellos, como antes se apuntó, un conjunto de piezas -tanto hermenéuticas como de obligaciones y deberes estatales- en torno a su *efectividad*. En sintonía, los artículos 103 y 107 de la Constitución, establecen que el *juicio de amparo* procede contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución para su protección, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y, en adición al interés jurídico, se introduce el *interés legítimo*[75] que hace posible el acceso al juicio de amparo para la protección de los *intereses difusos o colectivos* como los relativos al derecho a un medio ambiente sano, dando cimiento constitucional al *amparo colectivo*[76] (aunque sin desarrollarlo como tal en su ley reglamentaria) y superando con ello la concepción tradicional del derecho procesal civil de corte individualista que exigía para el titular de cualquier acción un interés jurídico.

[72] En relación con la práctica jurisdiccional novedosa e México puede consultarse los *Cuadernos de Jurisprudencia que incluye el relativo al derecho a un medio ambiente sano, dentro del cual se analizan las líneas jurisprudenciales de la ejecutoria materia de este trabajo. Página web del Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, disponible en:* <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia> [Consulta: 2021-01-10]

[73] GOZAÍNI, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I. 1ª ed. México: Porrúa, 2011. Pp. 37-38. Desde la teoría, la jurisdicción constitucional se entiende como estudio del órgano judicial encargado de tutelar la vigencia efectiva de los derechos humanos (como norma fundamental), la supremacía constitucional y el cumplimiento de las pautas mínimas que regulan los procedimientos constitucionales y, la justicia constitucional, por su parte, se relaciona con la fuerza normativa de la Constitución y representa un sector del derecho procesal constitucional.*

[74] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: P./J. 12/2013 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XX, Tomo I, mayo de 2013, p. 5. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2003514&Clase=DetalleTesisBL> [Consulta: 2020-02-23]*

[75] FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador. *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional. Tercera ed., México: Porrúa/UNAM, 2015. Pp. 83-90.*

[76] Ver ref. 94.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

De esta manera, el Estado mexicano asume, desde las primeras líneas de su texto constitucional, la tarea de asegurar los derechos fundamentales no solo de reconocerlos, toda vez que -a la par de estos- coloca las garantías para su protección, dentro de las cuales *dispone al amparo como la garantía jurisdiccional específica para ello* a cuya magistratura corresponderá la aplicación de los principios interpretativos y el cumplimiento de las obligaciones que en el ámbito de su competencia sean a su cargo. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha venido desarrollando una línea jurisprudencial[77] que sostiene que el amparo es un *recurso judicial idóneo y efectivo* para la protección de los derechos fundamentales en el sentido que ha sido fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en diversas jurisprudencias.

De forma coincidente, la Corte Interamericana ha sostenido que *el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención*[78]*; institución que incorpora el principio -reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos- de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos*[79]*, por lo cual, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho*[80]. Asimismo, ha indicado que tal disposición se encuentra íntimamente ligada con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, que implican la responsabilidad que los Estados tienen de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos, así como de adecuar su derecho interno para garantizar los derechos en ella consagrados, lo cual incluye *la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a su observancia efectiva y* la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías allí previstas[81].

[77] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis:* 2a./J. 12/2016 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, Tomo I, febrero de 2016, p. 763. *<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010984> [Consulta: 2021-02-01]*

[78] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-8/87, San José, CR: 30 de enero de 1987, párr. 32. Disponible en: < https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

[79] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-9/87, San José, CR: 6 de octubre de 1987, párr. 24. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

[80] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 198. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

[81] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 60. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Resulta entonces que el actual paradigma de derechos humanos en México, como Estado constitucional, que recoge el principio de efectividad de todos los derechos humanos, conlleva que las garantías establecidas para salvaguardarlos, deben responder a sus necesidades de tutela, en particular, el amparo como garantía de jurisdicción constitucional específica para ello y como recurso idóneo y efectivo, el cual encuentra base en lo dispuesto por los artículos 1º, 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en las disposiciones de la Ley de Amparo que lo reglamentan y, supone, que el Estado tiene el deber de expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a su observancia efectiva. De ahí que, la efectividad del derecho a un medio ambiente sano reconocido como derecho humano en los artículos, 4º constitucional, 11 del Protocolo de San Salvador[82], en relación con el artículo 8 del Acuerdo de Escazú[83] cuyo objetivo es contribuir a la protección de este para las generaciones presentes y futuras, dependería, en casos de amenaza o violación por normas generales, actos u omisiones de autoridades y excepcionalmente de particulares, no solo de la existencia normativa del amparo como el recurso judicial al que tienen acceso las personas, sino también de la idoneidad o adecuación de las normas que lo rigen a las necesidades de protección de ese derecho, como puede ser la prevención del daño, facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, la reparación integral[84] del derecho cuando se vulnere o una pronta y completa ejecución de sentencia[85], a fin de que la debida aplicación de estas, se traduzca en la materialización del derecho al ambiente.

[82] Organización de los Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador, El Salvador: 17 de noviembre, 1988. Tratado vinculante para el país. Disponible en:* <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf> [Consulta: 2020-02-23]

[83] Organización de las 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. Escazú, Costa Rica: 4 de marzo de 2018. Este acuerdo, es vinculante para México desde el año 2020. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf> [Consulta: 2020-12-10]

[84] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 96. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

[85] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 244. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

2. Análisis del contenido de la ejecutoria para la discusión de la idoneidad del amparo para tutelar el derecho a un medio ambiente sano

En el primer apartado de este texto se hizo notar que, para resolver el caso, la Primera Sala desplegó una labor hermenéutica expansiva en razón de que el derecho a un medio ambiente sano, como norma de derechos humanos, está formulado como principio, por lo cual, para su aplicación a un caso concreto, el juzgador deberá realizar, en un primer momento, su interpretación mediante las piezas incorporadas por el nuevo paradigma (bloque y parámetro de la regularidad constitucional, interpretación conforme, principio *pro persona, entre otras*) para posteriormente, de manera fundada y razonada, resolver la cuestión de fondo.

Así, previo a resolver, analizó la *especial configuración* del derecho a un medio ambiente sano como derecho difuso o colectivo, su doble dimensión individual y colectiva, su relación con aspectos técnicos y científicos, así como la existencia de principios especiales de la materia surgidos en el ámbito internacional que lo rigen, indicando además, que tales características condicionan el rol del juez en el amparo ambiental, por lo cual expuso *la necesidad de adecuar* -en el juicio de amparo- *algunas instituciones del derecho procesal a los requerimientos de tutela del derecho al ambiente*. Esto último, parece reconocerse expresamente en la ejecutoria[86] en los párrafos 81, 82, 235, entre otros (237, 239, 241, 271), al expresar que:

> *81. ... resulta sumamente importante precisar que el reconocimiento de la naturaleza colectiva y difusa del derecho al medio ambiente sano, no debe, ni puede conducirnos, al debilitamiento de su efectividad y vigencia, y mucho menos a la ineficacia de las garantías que se prevén para su protección, por el contrario, conocer y entender esta especial naturaleza debe constituir el medio que permita su tutela efectiva a través de un replanteamiento de la forma de entender y aplicar estas garantías.*
>
> *82. La tutela efectiva de los derechos de tercera generación no puede ser analizada a partir del enfoque que tradicionalmente ha correspondido a otra categoría de derechos, cuya base axiológica y fines son completamente*

[86] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934>*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *distintos. En específico, el derecho al medio ambiente sano obliga a la construcción de un nuevo y particular enfoque que atienda tanto a los fines que persigue, como a su naturaleza colectiva, pues de no hacerse así, estaremos transitando indefectiblemente a la falta de vigencia de esta esfera de protección en favor de la persona.*
>
> 235. *Esta Sala advierte que la especial configuración del derecho ambiental exige un cambio en la lógica jurídica caracterizado, principalmente, por la flexibilización de diversas instituciones del derecho procesal. La justiciabilidad del derecho humano al medio ambiente no puede desarrollarse a partir de los modelos "clásicos" o "tradicionales" de impartición de justicia, pues en la mayoría de las ocasiones éstos resultan insuficientes y poco idóneos para tal fin.*

Haciendo referencia a los derechos sociales -entre los que frecuentemente se coloca al derecho al medio ambiente sano- Luigi Ferrajoli señala en sentido similar:

> *[H]ay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como las establecidas para los derechos de libertad y propiedad. Pero esto depende sobre todo de un retraso de las ciencias jurídicas y políticas, que hasta la fecha no han teorizado ni diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado de derecho liberal y han permitido que el Estado social se desarrolle de hecho a través de una simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de los grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios y el desarrollo del caos normativo que ellas mismas denuncian y contemplan ahora como <crisis de la capacidad regulativa del derecho>*[87].

En el mismo orden de ideas, se ha sostenido que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses ambientales resulta muy difícil bajo los procedimientos de la litigación individual tradicional, debido a la especial naturaleza de los intereses supraindividuales, por lo cual no basta con darle contenido sustancial a los derechos ambientales o de acceso a la justicia ambiental, sino que *para lograr su efectividad debe desarrollarse también el plano procesal*, toda vez que

[87] FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil. 8ª ed. Madrid: Trotta, 2016. P. 30.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

mientras mayor sea el grado de coherencia entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, mayor será la protección que reciban los derechos ambientales y el medio ambiente por parte de la jurisdicción y, por ende, la eficacia real de estos derechos[88].

Desde esa perspectiva, se ha considerado que, aunque la protección del derecho a un medio ambiente sano puede consagrarse en formas diversas, lo ideal es un proceso específico como el *amparo colectivo,* tomando en cuenta que la tutela de los intereses relacionados con el ambiente, está basada en una doctrina de la solidaridad (donde *nadie es titular exclusivo de estos y al mismo tiempo todos lo son*), que se dirige al objeto a proteger antes que a la persona beneficiaria de la tutela, y, por ello, se ubica en la dimensión del conflicto colectivo, donde se despersonaliza el acto lesivo al trascender la esfera individual. Al respecto, señala Nogueira Alcalá:

> *[E]l amparo colectivo tiene lugar para la defensa de los derechos colectivos y difusos que sufren una violación masiva de ellos que reconocen diferentes causas y diversos agentes provocadores. Su amparo o tutela jurisdiccional no busca individualizar actores y demandados específicos, sino atender al problema de las causas que provocan el daño y buscar su reparación, restableciendo o recomponiendo el bien jurídico como ocurre en el caso del daño ambiental. Así los afectados pueden ser no solo individuos, sino también asociaciones, sin perjuicio de que puedan tener legitimación activa en la materia el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo o Defensor de los Derechos Humanos, según la denominación que se utiliza en el derecho comparado*[89].

Bajo esta lógica de coherencia entre las necesidades propias de tutela del derecho a un medio ambiente sano y el proceso que rige en el amparo, tomando además en consideración que la falta de efectividad del derecho al ambiente es una problemática que contribuye a la creciente crisis ambiental global[90] y que, salvaguardarlo, no solo es de interés para los titulares del derecho sino también para el Estado y la sociedad en su conjunto, toda vez que su vulneración, conlleva la transgresión al orden constitucional, resultaría apremiante que el

[88] VALENCIA, Javier. *El Acceso a la Justicia Ambiental en Latinoamérica. 1ª ed. México: Porrúa, 2014. Pp. 284-285.*
[89] GOZAÍNI, Osvaldo. Op. cit., p. 794.
[90] VALENCIA, Javier. Op. cit., pp. 17-21. El autor identifica al cambio climático como la cara visible de una profunda fragilidad ambiental cuyas evidencias se han recogido en diversos informes y documentos como el Founex de 1971 y la Comisión Brundtland de 1987, así como en los informes periódicos del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente sobre el estado del medio ambiente en el mundo, así como en foros políticos globales.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

legislador estableciera una *tutela especial en el amparo* que incorporara los mecanismos o piezas procesales que atiendan a su especial configuración como derecho difuso y colectivo, a la autonomía que se le ha reconocido en el desarrollo jurisprudencial nacional e internacional y a los principios internacionales que lo rigen. A manera de ejemplo, se puede citar, un estándar para el interés legítimo en la materia, la suplencia de la queja deficiente en amparos ambientales, la reversión y la carga dinámica de la prueba, el establecimiento de medidas cautelares compatibles con los principios de precaución y prevención que pudieran ordenarse de forma oportuna para evitar la consumación de daños al ambiente o su profundización, toda vez que, algunos de ellos, resultan irreversibles, así como también, las relativas a la reparación integral y la recomposición -cuando sea posible- para asegurar la efectividad de la restitución en el goce del derecho bajo el principio de no regresión.

Se considera que tales adecuaciones -y otras análogas- no solo responderían al principio de efectividad que rige en el amparo como garantía constitucional de los derechos humanos -en el caso los relacionados con los intereses difusos y colectivos de la materia ambiental- proporcionando a la jurisdicción constitucional un marco adecuado para brindar una debida tutela en los asuntos de conocimiento de las y los juzgadores de amparo, sino también, a la propia *deliberación pública ofrecida por la Suprema Corte de Justicia en casos como el de estudio,* a manera de oportunidad para integrar aspectos que hasta ahora han escapado al legislativo como órgano representativo[91], y que, corresponden al ámbito de su competencia y responsabilidad a partir de las disposiciones constitucionales y convencionales y de los criterios jurisprudenciales referidos en el punto que antecede.

3. Breve análisis crítico sobre la idoneidad del amparo en el contexto del caso

De constancias que obran en el expediente del juicio y de la propia sentencia materia de este trabajo se desprenden algunas vertientes fácticas de la falta de

[91] BRITO, Rodrigo, <Los derechos humanos frente a la dificultad contramayoritaria>, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*. Vol. I, 2017. Pp. 208-215. Disponible en:
<https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/Anuario/Capitulos%20Anuario%202017/08-Los%20derechos%20humanos%20frente.pdf>[Consulta: 2020-02-23] En este artículo, el autor analiza la tensión que se produce entre los jueces constitucionales en su función de defensa de los derechos fundamentales y los cuerpos representativos, como el ejecutivo y legislativo.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

efectividad de la justicia ambiental[92] por vía de amparo, en cuanto a: (i) la *limitada reparación* de las violaciones de los derechos de la quejosa ante la falta de señalamiento expreso en la ejecutoria sobre el incumplimiento de las autoridades responsables (SEMARNAT y PROFEPA) en la prevención de riesgos y daños al ambiente, pese a que la impunidad administrativa es causa relevante del deterioro del medio natural[93] (como ocurrió en el caso) y, perpetúa con ello su desprotección como bien jurídico tutelado en forma autónoma por el valor que tiene en sí mismo; (ii) las *debilidades del incidente de suspensión* como pieza fundamental del amparo ambiental, en aplicación de los principios precautorio y preventivo, para evitar riesgos o daños a los bienes ambientales que, en el caso, originalmente otorgada tal medida cautelar definitiva por la jueza de distrito, posteriormente y *bajo normas y criterios de la tutela tradicional en el amparo*, fue revocada por resolución del tribunal de alzada bajo el argumento de falta de interés jurídico o legítimo de la parte quejosa, lo que puso en riesgo la materia del fondo del amparo y la viabilidad de la recuperación del humedal costero ante su posible daño irreversible, situaciones que en el caso fueron evitadas por medios diversos al amparo ante la inminente continuación de la ilegal obra municipal; (iii) la evidente *falta de prontitud en la justicia,* dado que la demanda de amparo fue presentada el *1 de julio de 2013* y la resolución de mérito se dictó el *14 de noviembre de 2018,* más la etapa de cumplimiento que puede abarcar varios años[94], de lo cual resultaría que la defensa judicial del ecosistema por vía de amparo *podría alcanzar una década,* sin considerar en ese periodo la *primera tala ilegal del manglar realizada en 2007, en el mismo sitio*[95] *y por la misma autoridad municipal*, la cual fue combatida administrativamente mediante denuncia popular y penalmente, ante la ausencia de vías de legitimación para acceder al amparo y, (iv) la *ausencia de reglas con mayor idoneidad para el debido*

[92] VALENCIA, Javier. Op. Cit., pp. 47-52. El autor refiere a la justicia ambiental relacionada con la adecuada protección del medio ambiente y los derechos asociados con este que deben brindar el Estado a través de sus órganos administrativos o jurisdiccionales a fin de garantizar la vida sobre el planeta, no sólo para la especie humana, sino para las otras especies y otras alteridades que comparten la tierra.

[93] Gobierno de México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, SEMARNAT. *Informe de la situación del medio ambiente en México, 2015.* Compendio de estadísticas ambientales, México 2016. p. 7. Disponible en: <https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgeia/informe15/index.html> [Consulta: 2020-02-23] y, Gobierno de México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI. *Comunicado de prensa 631/18.* México 2018. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/StmaCntaNal/CtasEcmcasEcolgicas2018_11.pdf> [Consulta: 2020-02-23]

[94] Tomando en cuenta los alcances de los puntos resolutivos de la ejecutoria visibles a fojas 112 a 120. Ver ref. 66.

[95] GÓMEZ, Hilda. El caso del manglar de la Laguna del Carpintero. Animal Político, México: 26 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/el-caso-del-manglar-de-la-laguna-del-carpintero-de-tampico/> [Consulta: 2020-01-25]

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

cumplimiento de ejecutorias en materia ambiental a partir de su complejidad y principios que la rigen.

Al margen de lo anterior, se hace notar que en estos litigios se olvida activar mecanismos -como los que actualmente se establecen en el artículo 9 del Acuerdo de Escazú- ante posibles riesgos para las personas defensoras del ambiente en un país con elevadas estadísticas sobre asesinatos[96] en tales contextos, incluso cuando se trata de mujeres, como en el que nos ocupa.

4. Referencia a la evolución histórica del amparo

Las *limitaciones del amparo* para asegurar la efectividad del derecho a un medio ambiente sano antes esbozadas, tienen su origen en una regulación que no atiende a las necesidades específicas de tutela que surgen de la especial configuración, dimensiones y principios rectores de ese *derecho humano difuso* y pueden explicarse, en parte, por la *falta de una evolución adecuada del amparo* a partir *del constitucionalismo en el que se forjó en torno a garantías individuales, al actual, cuyo objeto es la efectividad del conjunto de derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de los que México es parte*[97].

Para abundar en ello, se alude a que la creación y evolución del amparo, cuyo origen se sitúa en la Constitución de Yucatán de 1841, y a nivel federal, en el Acta de Reformas de 1847 y en la incorporación de sus lineamientos esenciales en las Constituciones de 1857 y 1917[98], ha pasado por diversas etapas: una primera, para cumplir la función como garante de la Constitución para limitar los abusos del ejercicio del poder; otra, en la cual se identificó con la protección de derechos individuales afectados mediante agravio personal y directo y, la actual, en la que amplía su acceso a los intereses difusos, también llamados *nuevos derechos* o *derechos humanos de tercera generación*[99]*, como el derecho a un medio ambiente sano incorporado a la Constitución Federal apenas en el año 1999.*

[96] GLOBAL WITNESS. ¿ENEMIGOS DEL ESTADO? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras. Julio 2019. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/> [Consulta: 2020-02-23]

[97] Con excepción de los supuestos establecidos en el artículo 61 de la ley de amparo en los cuales el juicio es improcedente.

[98] GOZAÍNI, Osvaldo. Op. cit., pp. 803-804.

[99] ESPINOZA, Adriana. Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano, *Tesis Doctoral*, U. Carlos III de Madrid, 2015, pp. 64-66. Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21615#preview> [Consulta: 2021-03-15]

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

A pesar de la referida ampliación del acceso al amparo para la defensa del derecho al ambiente mediante la incorporación de la figura del interés legítimo en la reforma constitucional de la materia realizada en el año 2011, debe reconocerse, como se expresó en el numeral 2 de este apartado, que dicho sigue ofreciendo normativamente, para tales casos, una tutela concebida para la protección de garantías individuales, por lo cual, se insiste en la necesidad de su reconfiguración.

Cabe precisar que en este trabajo, se utiliza la referencia del derecho a un medio ambiente sano como derecho de tercera generación tal y como se ha recogido en fuentes de doctrina, sin perder de vista que, actualmente, se considera obsoleta la teoría que categoriza a los derechos humanos en distintas generaciones -los civiles y políticos como primera generación, los sociales, económicos y culturales como segunda y, a la paz, culturales y ambientales como tercera- debido a que, tal forma de encasillarlos, puede conducir al error de presentar unos derechos como más importantes que otros ignorando los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que los rigen como una unidad en torno a su núcleo central: la dignidad humana[100].

Por último, se resalta que la institución de amparo nacida en el siglo XIX sirvió de modelo para que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8) y en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo XVIII)[101] se estableciera el derecho de toda persona a un recurso efectivo que la *ampare* de violaciones de sus derechos humanos[102] [103]. Tal universalización del amparo tuvo un desarrollo propio -tanto en el Sistema Universal como en el Interamericano- al ser incluido en tratados vinculantes, como en los artículos, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 25 de la Convención

[100] LOYOLA, Javier, FLORES, Ulises. El ABC de la teoría de los derechos humanos y su valor normativo en el quehacer jurisdiccional, *Anuario de Derechos Humanos Instituto de la Judicatura Federal*, vol. II, 2018, pp. 101-105. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-judicatura/article/view/37391/34298> [Consulta 2021-01-21]

[101] SILVA MEZA, Juan. <El nacimiento de un derecho: El amparo mexicano como recurso judicial efectivo, aportaciones a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Las acciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación>. En: *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917, pasado, presente y futuro*, Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. Pp. 335-46.

[102] FIX-ZAMUDIO, Héctor, GUTIÉRREZ, Rodrigo. <Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica>. En: *Derechos Humanos: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. Pp. 3-26. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/94>

[103] TORO, Mauricio Del. <La proyección internacional del juicio de amparo: la contribución mexicana a la Declaración Universal de los Derechos Humanos>. En: *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917*, pasado, presente y futuro. Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: 2017, pp. 347-364. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4337>

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Americana sobre Derechos Humanos[104], así como en diversas jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han generado estándares obligatorios para el país por la aceptación de la jurisdicción de dicho tribunal en 1988, e inclusive, de manera más explícita, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011[105], ocasionando un despliegue interpretativo nacional bajo la influencia de los referidos estándares, tal y como se expresó en el numeral 1 de este apartado.

5. Reflexiones finales

Si bien la ejecutoria en estudio *resuelve satisfactoriamente el caso* al otorgar la protección constitucional a una de las quejosas, ordenando, como reparación a sus derechos y garantías vulnerados, la recuperación del ecosistema de manglar afectado, con base en el *vasto aporte interpretativo teórico-jurídico* que fue descrito en la primera parte de este trabajo, también constituye una *muestra de las limitaciones del amparo para la tutela efectiva del medio ambiente sano bajo el nuevo paradigma*[106] *constitucional de derechos humanos* vigente a partir de las reformas constitucionales de dicha materia y de amparo del año 2011.

En ese sentido, pese a que se reitera que es innegable la importancia y pertinencia de la producción hermenéutica del más Alto Tribunal del país al resolver el caso, que incluso generó ocho tesis con novedosos criterios, no debe pasar desapercibido *el limitado impacto que estos podrían tener en futuros casos* debido al entramado normativo del *sistema de precedentes* en el que surgen, toda vez que de conformidad con las disposiciones vigentes de la Ley de Amparo, solo son tres los supuestos en los cuales la jurisprudencia de los órganos superiores es vinculante para los inferiores[107], *resultando no vinculantes las tesis aisladas* como las derivadas del caso en estudio; debilidad que fue reconocida y ha sido recientemente atendida mediante la incorporación de lo que se denomina

[104] AYALA, Carlos. *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humano.* Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998. Pp. 75-90. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10955>

[105] LÓPEZ, Rogelio. Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 37, pp. 260, 2017. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/iij.24484881e.2017.37.11458> [Consulta 2021-01-21]

[106] Ver ref. 79.

[107] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1a. edición. México: Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2018. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/El%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf> [Consulta: 2020-02-23]*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

jurisprudencia por precedentes[108] dentro de las reformas y adiciones realizadas a la Constitución relativas al Poder Judicial de la Federación, cuya iniciativa refirió al respecto:

> En efecto, el sistema de jurisprudencia por reiteración exige que la Suprema Corte resuelva cinco sentencias en el mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario, en diferentes sesiones, por mayoría calificada. Así, suele suceder que, aunque exista una decisión paradigmática y trascendental de la Suprema Corte, que incluso sea votada por unanimidad, los órganos jurisdiccionales inferiores no estén obligados a seguirla[109].

Incluso, en el nuevo sistema, se considera que los precedentes tendrán limitado impacto para casos futuros, toda vez que serán obligatorias para juzgadores, solo las razones que justifiquen la resolución de casos concretos por parte de la Suprema Corte, y solo respecto de aquellos que fueren análogos del cúmulo que reciban.

Por ello, centrándonos en *el amparo como garantía constitucional, cuyo objeto -bajo el nuevo paradigma- es la efectividad de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte,* a fin de asegurar la dignidad humana como principio que permea a todo el ordenamiento jurídico[110] *y no solo la restitución al quejoso de los derechos y garantías vulneradas*, resulta que, las fallas y debilidades normativas que presenta, al brindar una tutela tradicional[111] al derecho a un medio ambiente sano en aspectos como el acceso, la suspensión del acto, las probanzas o, la debida reparación en la ejecución de resoluciones,[112] hacen necesario el desarrollo

---

[108] Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación. *Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas al Poder Judicial de la Federación.* CDMX: 2021. Disponible en: <https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021> [Consulta: 2021-03-13]. Ver párrafo décimo segundo del artículo 94, así como el transitorio sexto, relativo al sistema de creación de jurisprudencia por precedentes que a la fecha no ha entrado en vigor hasta en tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita el Acuerdo General respectivo.

[109] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Proyecto de reformas con y para el Poder Judicial el Poder Judicial de la Federación.* CDMX: 2019. Pp. 5-6. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2020-02/REFORMA-JUDICIAL-PJF.pdf> [Consulta: 2020-02-23]

[110] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.).* Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, p. 633. Disponible en: *<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2012363&Clase=DetalleTesisBL> [Consulta: 2020-02-23]*

[111] Como se expone en el numeral 2 del segundo apartado, la necesidad de una tutela específica o diferenciada parece estar implícita en lo establecido por la ejecutoria en análisis, p. 45, párr. 82 y p. 103, párrafos 236-238.

[112] POU GIMÉNEZ, Francisca. *El Nuevo Amparo Mexicano y La Protección de Los Derechos: ¿ni Tan Nuevo Ni Tan Protector?,* Anuario de Derechos Humanos, núm. 10. 2014. Pp. 91-103. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/adh.v0i10.31696> [Consulta: 2020-02-23]

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de sus posibilidades normativas mediante la incorporación de *mecanismos específicos que le permitan cumplir su función constitucional*[113], *bajo el principio de progresividad*[114] *y una nueva concepción del proceso como instrumento de efectividad del derecho material*[115], fortaleciendo la legitimidad de la función del Poder Judicial Federal al ofrecerle un marco jurídico que posibilite una tutela realmente efectiva del derecho al medio ambiente sano y de la naturaleza, como objeto de protección de este, en cada uno de los casos de su conocimiento.

Ejemplo de la posibilidad de realizarlo a nivel nacional, es el amparo social agrario[116], que cuenta con reglas específicas para responder a las necesidades materiales del derecho tutelado, toda vez que desde 1962 hasta la promulgación de la nueva ley de amparo en el año 2013, se reguló en un capítulo especial y con reglas adecuadas al derecho agrario de naturaleza social colectiva, estableciendo ventajas procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria; actualmente, aunque se eliminó dicho apartado, siguen rigiendo, para asuntos agrarios, reglas *ad hoc* a su naturaleza y características[117]. Del mismo modo, se puede citar al *habeas corpus* y al *amparo contra resoluciones judiciales* o *amparo casación*, toda vez que desde la doctrina se ha descrito que, dentro de una aparente unidad, el juicio de amparo comprende varios procesos específicos con *modalidades peculiares*[118].

Se insiste en que la ejecutoria del caso del manglar de la Laguna del Carpintero, evidencia que la Corte utilizó debidamente las técnicas interpretativas

---

[113] Para ello, deberá recurrirse al Derechos Procesal Constitucional como ciencia que se explica a partir de la *relación que existe entre el Proceso y la Constitución, ocupándose de las instituciones procesales (garantías judiciales) insertas en las Constituciones de cada Estado; de los procesos constitucionales; y de los principios y presupuestos fundamentales que todo proceso debe aplicar en las controversias entre partes (debido proceso). Ver GOZAÍNI, Osvaldo, Op. cit., p.3.*

[114] La progresividad denota que el reconocimiento de los derechos humanos y el número y vigor de los medios para su protección han crecido de manera progresiva e irreversible porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima. Ver NIKKEN, Pedro, La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales, *Revista IIDH, núm. 52, 2010, pp. 72-73. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf> [Consulta: 2021-03-15]*

[115] MONRROY GÁLVEZ, Juan, MONRROY PALACIOS, Juan. *Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada*, Revista Peruana de Derecho Procesal, núm. 4. 2001. Pp. 165-208. Disponible en: < https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/tutela.pdf> [Consulta: 2020-02-23]

[116] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, FIX ZAMUDIO, Héctor. <Las Garantías Constitucionales en México 200 años>. En: FERRER MAC-GREGOR, E. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional. 2ª ed. México: Marcial Pons, 2014. Pp. 264-265, párr. 92. ISBN: 978-607-02-5059-0.*

[117] Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis de Jurisprudencia: 238319, AGRARIO. AMPARO EN MATERIA AGRARIA. SUS NOTAS DISTINTIVAS.* Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 84 Tercera Parte, p. 25; Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: 237365.* Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 187-192, p. 107; y Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: IV.3o.A.48 K (10a.).* Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, 2019, p. 2566.

[118] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. cit., pp. 259-261, párrs. 65, 80.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

proporcionadas por el nuevo paradigma constitucional de derechos humanos, realizando una importante interpretación expansiva del derecho a un medio ambiente sano a fin de otorgar la protección constitucional, pero también, deja ver las lagunas que prevalecen en la ley de amparo para brindar una tutela que responda a las necesidades específicas de ese derecho, *en virtud de su especial configuración, características complejas y principios internacionales que lo rigen*; lagunas que el poder legislativo federal debe colmar, en atención a que, el derecho a un medio ambiente sano, en su doble dimensión subjetiva y objetiva, constituye un bien jurídico protegido por parte del Estado y, considerando que, su inefectividad, sigue abonando a la creciente problemática ambiental en el país y a la global afectando el bienestar general de la población, además de que, tal deber de adoptar medidas legislativas en el derecho interno para la plena efectividad del derecho al ambiente y a un recurso efectivo, deriva de los tratados e instrumentos de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos antes referidos.

De todo lo expresado se puede enfatizar, por una parte, la relevancia de los bienes ambientales para la existencia, supervivencia y desarrollo humano, así como su estado de deterioro creciente y, por otra parte, el reconocimiento constitucional en México del derecho a un medio ambiente sano como derecho humano de incidencia colectiva o difusa junto a la existencia en el orden jurídico nacional e internacional del amparo para la consecución del fin social de tan elevada trascendencia para las actuales y futuras generaciones, como es la conservación, protección y mejora de los bienes de la naturaleza.

6. Bibliografía

ALEXY, Robert. *La doble naturaleza del derecho*. Madrid: Trotta, 2016. P. 39. ISBN: 978-84-9879-656-8

———, *Teoría de los derechos fundamentales*. Bernal Pulido, Carlos (trad.), 2ª ed. en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. ISBN: 978-84-259-1393-8

ATIENZA, Manuel, Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista, *CAP Jurídica*. Vol. 2, núm. 3, 2017. Disponible en: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/issue/view/178>

AYALA, Carlos. *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10955>

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés, *Derecho Ambiental*, 1ª ed., Madrid: La Ley, 2014. ISBN: 978-84-9020-302-6

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

BRAÑES, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 3ª ed., México, FCE, 1994. ISBN: 968-16-4364-X

BRITO, Rodrigo, Los derechos humanos frente a la dificultad contramayoritaria, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*. Vol. I, 2017. Disponible en:
<https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/Anuario/Capitulos%20Anuario%202017/08-Los%20derechos%20humanos%20frente.pdf>

CARBONELL, Miguel. *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007. ISBN: 978-8481649284

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305. Disponible en:
<https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. Disponible en:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228. Disponible en:
<https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Disponible en:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-8/87*, San José, CR: 30 de enero de 1987. Disponible en:
< https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-9/87*, San José, CR: 6 de octubre de 1987. Disponible en:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17*. San José, CR: 15 de noviembre de 2017. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>

ESPINOZA, Adriana. Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano, *Tesis Doctoral*, U. Carlos III de Madrid, 2015, pp. 64-66. Disponible en:
<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21615#preview>

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 8ª ed. Madrid: Trotta, 2016. ISBN: 978-84-9879-671-1

———, <Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción>. En: ASTUDILLO, César, CARPIZO, Jorge. *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*. 1ª ed. México: UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013. ISBN: 978-607-02-4739-2

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (coordinadores). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. tomo II*. 1ª ed. México: PJF. UNAM, 2014. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20II.pdf>

———, Eduardo, FIX ZAMUDIO, Héctor. <Las Garantías Constitucionales en México 200 años>. En: FERRER MAC-GREGOR, E. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. 2ª ed. México: Marcial Pons, 2014. ISBN: 978-607-02-5059-0

FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador. *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*. 3ª ed., México: Porrúa/UNAM, 2015. ISBN: 978-6070920936

———, GUTIÉRREZ, Rodrigo. <Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica>. En: *Derechos Humanos: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/94>

GLOBAL WITNESS. *¿ENEMIGOS DEL ESTADO? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras*. Julio 2019. Disponible en: <*https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/*>

Gobierno de México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ultima reforma publicada, CDMX: marzo de 2021. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Gobierno de México. Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se aprueba 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 hecho en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. CDMX: diciembre de 2020. Disponible en: <https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5607130&fecha=09/12/2020>

Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación. *Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativas al Poder Judicial de la Federación*. CDMX: marzo de 2021. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021

Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*. Ultima reforma publicada, CDMX: junio 2018. Disponible en: <*http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgeepa.htm*>

Gobierno de México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI. *Comunicado de prensa 631/18*. México 2018. Disponible en: <*https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/StmaCntaNal/CtasEcmcasEcolgicas2018_11.pdf*>

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Gobierno de México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, SEMARNAT. *Informe de la situación del medio ambiente en México, 2015*. Compendio de estadísticas ambientales, México 2016. p. 7. Disponible en:
<*https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgeia/informe15/index.html*>
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Búsqueda de Tesis*. Página web de la SCJN. México. Disponible en:
< https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis >
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuadernos de Jurisprudencia. *Derecho a un medio ambiente sano*. Página web del Centro de Estudios Constitucionales. México. Disponible en:
< https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia >
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Comunicado de prensa n.°198/2015*. México D.F.: noviembre de 2015. Disponible en:
<*http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=3201*>
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1a. edición. México: Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2018. Disponible en:
<*https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/El%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf*>
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Proyecto de reformas con y para el Poder Judicial el Poder Judicial de la Federación*. CDMX: 2019. pp. 5-6. Disponible en:
<*https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2020-02/REFORMA-JUDICIAL-PJF.pdf*>
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolutivo de la Primera Sala de la SCJN sobre el Amparo en Revisión 307/2016*. CDMX: 14 de noviembre de 2018. Disponible en:
<*http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=195934*>
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis de Jurisprudencia: 238319, AGRARIO. AMPARO EN MATERIA AGRARIA. SUS NOTAS DISTINTIVAS*. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 84 Tercera Parte, p. 25.
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, p. 633.
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: 237365, AGRARIO. AMPARO EN MATERIA AGRARIA, TUTELA ESPECIAL EN EL*. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 187-192, p. 107.
Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: IV.3o.A.48 K (10a.), AMPARO EN MATERIA AGRARIA. LA LEY RELATIVA VIGENTE CONSERVA EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN EJIDAL, COMUNAL Y DE SUS INTEGRANTES, ASÍ COMO DE*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

CUALQUIER OTRO SUJETO PERTENECIENTE A LA CLASE CAMPESINA, QUE CONTENÍA EL LIBRO SEGUNDO DE LA NORMATIVA ABROGADA. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, 2019, p. 2566.

Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: P./J. 12/2013 (10a.), CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LA IMPUGNACIÓN EN AMPARO DE SUS DECISIONES DIVERSAS A LAS EMITIDAS EN MATERIA DE DESIGNACIÓN, ADSCRIPCIÓN, RATIFICACIÓN Y REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO, NO ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XX, Tomo I, mayo de 2013, p. 5.

Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis: VI.1o.C. J/26, DOMICILIO. NO PUEDE DEMOSTRARSE SÓLO MEDIANTE UNA CREDENCIAL DE ELECTOR*. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, México D.F.: mayo de 2009, pp. 986. Disponible en:

Gobierno de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis:* 2a./J. 12/2016 (10a.), RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, Tomo I, febrero de 2016, p. 763.

GÓMEZ, Hilda. *El caso del manglar de la Laguna del Carpintero*. Animal Político, México, 26 de agosto de 2014. Disponible en:
<https://www.animalpolitico.com/blog-invitado el-caso-del-manglar-de-la-laguna-del-carpintero-de-tampico/>

GOZAÍNI, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I.* 1ª ed. México: Porrúa, 2011. ISBN: 978-607-09-0885-9

Instituto Nacional de Estadística y Geografia INEGI. *Espacio y datos de México*. Disponible en:
<https://www.inegi.org.mx/app/mapa/espacioydatos/default.aspx?ag=28038>

LÓPEZ, Rogelio. Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 37. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/iij.24484881e.2017.37.11458>

MARINONI, Luiz, <Derecho a la tutela judicial de los derechos>. En: PRIORI POSADA, G. (Coordinador), *Derecho material y proceso. El modo de cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material,* 1ª ed., Lima, Palestra, 2017. ISBN: 978-612-4218-73-6

MONRROY GÁLVEZ, Juan, MONRROY PALACIOS, Juan. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, núm. 4. 2001. Disponible en:
<https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/tutela.pdf>

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

NIKKEN, Pedro. La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales, *Revista IIDH,* núm. 52, 2010. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

OEA. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San Salvador, El Salvador: 17 de noviembre de 1988. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

ONU, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (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. Escazú, Costa Rica: 4 de marzo de 2018. Disponible en:
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

ONU, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro: junio 1992. Disponible en:
<*https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm*>

ORDORICA, Manuel, PRUD'HOMME, Jean François. *Los grandes problemas de México. Edición abreviada. I.* 1ª ed., México, DF: Colegio de México, 2012. ISBN: 978-607-462-290-4

PEÑA CHACÓN, Mario, El Camino Hacia La Efectividad Del Derecho Ambiental, *Innovare, Revista de ciencia y tecnología*. 2017, vol. 5, núm. 1. <*https://doi.org/10.5377/innovare.v5i1.3182*>

POU GIMÉNEZ, Francisca. El Nuevo Amparo Mexicano y La Protección de Los Derechos: ¿ni Tan Nuevo Ni Tan Protector?, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 10. 2014. *https://doi.org/10.5354/adh.v0i10.31696*

POZZOLO, Susana. <Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución>. En: CARBONELL, Miguel, GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Eds.). *El canon neoconstitucional.* Madrid*:* Trotta, 2010. ISBN: 978-8498791624

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española, RAE*, 23a ed. <*http://dle.rae.es/estándar*>

PRIETO SANCHÍS, Luis, Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principalista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Volumen 34, 2011. Pp. 229-244. ISSN: 0214-8676 <*https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32773/1/Doxa_34_14.pdf*>

SALCEDO FLORES, Antonio, El Neoconstitucionalismo en México, *Revista Alegatos,* núm. 88, 2014. Disponible en:
<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/76>

SANTIAGO, Alfonso, Sistema Jurídico, Teoría del Derecho y Rol de los Jueces: Las Novedades Del Neoconstitucionalismo, *Díkaion: revista de actualidad jurídica,* vol. 22, núm. 17, 2008. Disponible en:
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1400>

SILVA MEZA, Juan. <El nacimiento de un derecho: El amparo mexicano como recurso judicial efectivo, aportaciones a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Las acciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación>. En:

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917, pasado, presente y futuro, Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

TOLE MARTÍNEZ, Julián, La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 15, 2006. Disponible en:
< https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2006.15.5777 >

TORO, Mauricio Del. < La proyección internacional del juicio de amparo: la contribución mexicana a la Declaración Universal de los Derechos Humanos >. En: *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917*, pasado, presente y futuro. Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: 2017. Disponible en:
< https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4337 >

UNESCO, *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas*. Ramsar: 1971. Disponible en:
<*https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_s.pdf*>

VALENCIA, Javier. *El Acceso a la Justicia Ambiental en Latinoamérica*. 1ª ed. México: Porrúa, 2014. ISBN: 978-607-09-1553-6

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, La Constitución mexicana en su Centenario. ¿Estado social de derecho?, *Díké,* núm. 21, 2017. Pp. 103-124. Disponible en:
< https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/dike/article/view/37012/33919 >

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Reparaciones a violaciones de derechos humanos en amparo*. Página web del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Disponible en:
<*https://arturozaldivar.com/node/238*>

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.717

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 109-130

La reparación del daño al medio ambiente a través del convenio entre las partes. El caso PROFEPA en contra del Residencial Balvanera, S.A. de C.V.*

The Repair of Damage to the Environment through the Agreement between Parties. The PROFEPA case against Residencial Balvanera, S.A. of C.V.

Angelina Isabel Valenzuela Rendón**

RESUMEN

El presente trabajo analiza la sentencia del 12 de febrero de 2017, dictada por el Juez Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, relativa a la acción judicial acerca de la responsabilidad ambiental del Residencial Balvanera, en la cual las partes celebraron un convenio reparatorio. Terminar un litigio ambiental a través de una convención está acorde con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (vigente a partir del año 2013), que expresamente autoriza los medios alternos de solución de conflictos. En este trabajo subrayamos los beneficios que se obtienen al resolver de modo autocompositivo las disputas ambientales que requieren una solución urgente, en virtud de que el daño en comento avanza prontamente en tiempo y espacio. El acceso a la justicia ambiental requiere caminos acordes a la emergencia que se encara cuando se origina un daño al entorno; por lo que, cuando sea pertinente, la justicia alternativa puede significar un mecanismo idóneo si no pierde de vista su objetivo principal: lograr con efectividad la reparación del daño.

PALABRAS CLAVE

Ambiente, convenio reparatorio, daño, reparación, PROFEPA, Querétaro, responsabilidad ambiental, medios alternos de solución de conflictos.

ABSTRACT

This paper analyzes the judgement of February 12th, 2017, issued by the First District Judge of Amparo and Federal Trials in the State of Querétaro, regarding the legal action related to the environmental responsibility of Residencial Balvanera, in which the parties entered into a settlement agreement. Terminating an environmental litigation through a convention is in accordance with the provisions of the Federal Law on Environmental Responsibility (in force as of 2013), which expressly authorizes alternative means of conflict resolution. In this work we underline the benefits obtained by self-composition resolving environmental disputes that require an urgent solution, since the damage in question advances quickly in time and space. Access to environmental justice requires paths in accordance with the emergency that is faced when damage to the environment is caused; therefore, when it is pertinent, alternative justice can mean an ideal mechanism if it does not lose sight of its main objective: to effectively achieve the reparation of the damage.

KEYWORDS

Environment, reparation agreement, damage, reparation, PROFEPA, Querétaro, environmental responsibility, alternative means of conflict resolution.

*Artículo de investigación postulado el 28 de febrero de 2020 y aceptado el 15 de febrero de 2021.
**Profesora en la Universidad de Monterrey, México. (angelina.valenzuela@udem.edu) orcid.org/0000-0002-8891-6763.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. Planteamiento del problema
3. Fundamentos jurídicos
4. La sentencia/el fallo
5. Conclusiones o reflexiones finales
6. Bibliografía

La primera condición para la paz
es la voluntad de lograrla.
Juan Luis Vives.

1. Introducción

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en el párrafo 5 que "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar [...]" y, mediante adición del 8 de diciembre de 2012, se ordena que el daño ambiental genere responsabilidad para aquél que lo provoque en los términos de lo dispuesto por la ley. Esta reforma dio lugar a que el 7 de julio de 2013 entrara en vigor la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

La ley citada define al daño al ambiente del siguiente modo:

> 2-II: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 6o. de esta Ley.

Por su parte el artículo 6 de esta ley ambiental estable lo sucesivo:

> No se considerará que existe daño al ambiente cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no sean adversos en virtud de:
>
> I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría,

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría; o de que,

II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

La excepción prevista por la fracción I del presente artículo no operará, cuando se incumplan los términos o condiciones de la autorización expedida por la autoridad.

Es así que para comprender qué se considera daño al medio ambiente desde el punto de vista legal, se requiere la lectura tanto del concepto que indica la fracción II del numeral 2 de la legislación referida, como las excepciones que ha señalado el legislador en su artículo 6.

Desde nuestra perspectiva, el daño al medio ambiente es la modificación adversa de alguno de sus múltiples componentes (naturales y sociales) o la relación entre ellos, es decir, significa un deterioro del sistema medioambiental.

No discutiremos en el presente trabajo sobre la complejidad de la reparación del menoscabo al entorno, sino que nos avocaremos primordialmente al análisis de la sentencia definitiva dictada el 12 de febrero de 2017 por el Juez Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, con la cual se dio por concluido el Juicio Ordinario Civil 52/2017-II acerca de la responsabilidad ambiental de Residencial Balvanera, S.A. de C.V.[1]

Esta empresa fue demandada el 15 de diciembre de 2016 por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, también nombrada PROFEPA por sus siglas, en virtud de que se aducían daños al ambiente consistentes en la remoción adversa de vegetación forestal en una superficie de 22,479 m2 en Corregidora, Querétaro; esto sin las autorizaciones correspondientes para llevar a cabo un cambio de uso de suelo forestal a fin de realizar un complejo residencial.

La sentencia en análisis resulta relevante no sólo por tratarse de la resolución que pone fin al primer juicio promovido por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente con relación a la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental,[2]

[1] Sentencia definitiva del Juicio Ordinario Civil 52/2017-II. Juzgado Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro. 12 de febrero de 2017. Aclaramos que éste es el número de expediente al que se hace mención en la sentencia, aunque en otros documentos obra el expediente con número 52/2016-II.

[2] Véase PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE, 1ª sentencia judicial de responsabilidad ambiental resuelve controversia por cambio de uso de suelo forestal de empresa Balvanera en Qro. [en línea], 2018 [fecha de

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

sino también porque implica la solución de un conflicto medioambiental a través de un medio alterno.

Por tanto, el objeto de estudio del presente escrito es dicha sentencia relativa a una controversia acerca de la reparación del daño al medio ambiente, misma que fue resuelta mediante una alternativa a la decisión impuesta por un juzgador; esto a fin de identificar los principales pros y contras en el caso concreto y, posteriormente, formular conclusiones que muestren algunas medidas que sean útiles para dirimir futuras disputas.[3]

Desde 1992 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en su principio 10, se disponía ya que debe proporcionarse acceso efectivo a procedimientos tanto judiciales como administrativos en materia ambiental.[4]

Afín a la temática de la presente investigación, es la sustentabilidad. Esto es claro al prestar atención a algunos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: 16 Paz, justicia e instituciones sólidas y 15 Vida de ecosistemas terrestres, verbigracia.[5]

Destacamos que en México la práctica en cuanto al combate al incumplimiento de la normatividad ambiental generalmente se limita a la esfera administrativa y no a la jurisdiccional; dicho de otra forma, en la mayoría de las veces se han impuesto sanciones administrativas, pero en menos ocasiones se ha litigado ante tribunales.

En este sentido, manifiesta Gonzaga que la actividad jurisdiccional en nuestro país acerca de asuntos medioambientales ha sido mínima.[6]

Asevera Ávalos, por su lado, que la justicia ambiental se ha limitado en México al ámbito administrativo y sólo excepcionalmente la imposición de las sanciones trasciende al ámbito jurisdiccional; casi siempre las resoluciones acerca de alguna cuestión tocante al medio ambiente son dirimidas administrativamente por dependencias del Poder Ejecutivo, ya sea a nivel Federal, Estatal o Municipal.[7]

---

consulta 19 enero 2020]. Disponible en: https://www.gob.mx/profepa/prensa/primer-sentencia-judicial-de-responsabilidad-ambiental-resuelve-controversia-porcambio-de-uso-de-suelo-forestal-de-empresa-residencial-balvanera-en-queretaro.

[3] Esto se hará mediante la utilización del método inductivo, debido a que a partir de un caso concreto se harán consideraciones generales. La exposición se realizará mediante una introducción, seguida del planteamiento del problema, la identificación de los principales fundamentos jurídicos, un breve análisis de la sentencia que gira en torno al convenio entre las partes, para terminar con nuestras reflexiones finales.

[4] Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, junio de 1992.

[5] Objetivos de Desarrollo Sostenible. Nueva York, septiembre de 2015.

[6] GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier. *El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica*. México: Porrúa, 2014, p. 174. ISBN 9786070915536.

[7] ÁVALOS APOLINAR, Manuel. Breve análisis sobre la creación de Tribunales Ambientales en México. *Revista De Jure*. México: Universidad de Colima, 2018, Núm. VIII, p. 15. ISSN 1870-2457-DE JURE.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Son diversos los medios de defensa a los que se puede acudir en caso de que exista un daño al entorno: la queja ante los *ombudsperson*, la denuncia popular, el recurso de revisión en materia ambiental, el juicio contencioso administrativo, el amparo, la vía penal, las acciones colectivas, el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, etcétera.

Si bien es cierto que, en materia medioambiental se ha recurrido en mucho mayor medida a la vía administrativa, claro está que han existido procesos judiciales al respecto que vale la pena resaltar, algunos de éstos son los sucesivos:[8]

Cuadro 1. Algunas resoluciones en materia ambiental

Caso	Órgano	Expediente/Toca	Resolución
Proyecto Eólico y Fotovoltaico Cansahcab	Segunda Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 953/2019	6 de mayo de 2020.[9]
Etanol en las gasolinas	Segunda Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 610/2019	15 de enero de 2020.[10]
Laguna del Carpintero	Primera Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 307/2016	14 de noviembre de 2018.[11]
Mixquic	Segunda Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 641/2017	18 de octubre de 2018.[12]
Interés jurídico de la PAOT CDMX	Segunda Sala de la SCJN	Amparo Directo 25/2018	3 de octubre de 2018.[13]
Tajamar	Segunda Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 659/2017	14 de marzo de 2018.[14]

[8] En estas resoluciones se pueden observar pronunciamientos tocantes a la protección del medio ambiente y la reparación del daño causado; principios generales del Derecho ambiental como los de precaución, progresividad y no regresión; legitimación activa e interés legítimo y, en general, la justiciabilidad del derecho humano a un medio ambiente sano.

[9] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 953/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6 de mayo de 2020.

[10] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 610/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 de enero de 2020.

[11] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 307/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 14 de noviembre de 2018.

[12] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 641/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 18 de octubre de 2018.

[13] Sentencia definitiva del Amparo Directo 25/2018. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3 de octubre de 2018.

[14] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 659/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 14 de marzo de 2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Caso	Órgano	Expediente/Toca	Resolución
Legitimación activa de las ONGs	Primera Sala de la SCJN	Amparo en Revisión 501/2014	11 de marzo de 2015.[15]
Solidaridad, Corredor Cancún-Tulúm	Primera Sala de la SCJN	Amparo Directo en Revisión 1168/2011	10 de agosto de 2011.[16]

* Elaboración propia.

En nuestro país ha habido un progreso jurisprudencial sobre la preservación del medio ambiente; la actividad jurisdiccional en torno a la temática se ha ido incrementando, lo que podríamos atribuir a la envergadura y urgencia de la problemática, así como a la expectativa que se acrecienta con relación a la labor del Poder Judicial.

Comenta García-Villegas que hay juzgadores que al aplicar la normatividad ambiental y el principio pro ambiente, dan esperanza y fortalecimiento a la institución en la que se desempeñan.[17]

Los litigios en cuestión significan un desafío para los juzgadores y demás operadores involucrados, puesto que tanto el sistema medioambiental como la normatividad que los rige son en extremo complejos.

Generalmente, quienes mejor conocerán en qué consiste el daño causado serán las propias partes, debido a que por lo general son quiénes lo causan y sufren. Aunado a esto, acentuamos que existen controversias que las partes en contraposición podrían resolver por sí mismas, con o sin la guía de un tercero; en consecuencia, el someterse a mecanismos autocompositivos coadyuva a la descongestión judicial, además de acarrear otros beneficios.[18]

Entonces, la sentencia que hemos seleccionado para su examinación resulta de interés, por derivar obviamente de un proceso judicial y por surgir de un acuerdo entre las partes en pugna, como ya recalcamos.

[15] Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 501/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 11 de marzo de 2015.
[16] Sentencia definitiva del Amparo Directo en Revisión 1168/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 10 de agosto de 2011.
[17] GARCÍA-VILLEGAS SÁNCHEZ-CORDERO, Paula María. Introducción. En *Sentencias relevantes en materia ambiental*. México: Porrúa, 2019, p. xv. ISBN 978-607-09-3318-9.
[18] Algunos de dichos beneficios serán expresados en este trabajo.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, aunque perfectible, es una ley novedosa; una de sus innovaciones es precisamente autorizar expresamente el empleo de la justicia alternativa en materia ambiental.[19]

Explicado de otra manera, a partir de la entrada en vigor de esta ley ambiental, se puede acudir a los medios alternos para resolver los conflictos medioambientales; por lo que se deja a un lado la polémica acerca de si este tipo de controversias, en las que están en juego intereses que no son meramente particulares, las partes podrían ponerles fin mediante un pacto entre ellas.

Ha de enfatizarse que esta previsión explícita del acceso a la justicia ambiental a través de mecanismos alternativos al proceso distingue a México de otros países de tradición romano-germánica. Es así que no hay duda que el fallo objeto del presente documento representa un parteaguas en el Derecho ambiental.

En el juicio ordinario civil aludido, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente demandó las siguientes prestaciones, con fundamento primordialmente en diversos numerales de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental:

- La declaración judicial en sentencia definitiva de la responsabilidad ambiental por los daños causados al ambiente en la zona dañada.
- La reparación de los daños por su contraria: restituir a su estado base el mencionado sitio,[20] por lo que solicitó la demolición de las obras o construcciones respectivas.
- La condena a la contraparte de medidas y acciones para evitar que se incremente el daño en cuestión: abstención de remoción de vegetación natural en la zona dañada y abstención de cualquier actividad humana que afecte o pueda afectar cualquier otro elemento de la flora y la fauna de dicha zona.
- El pago por Residencial Balvanera, S.A. de C.V. de una sanción económica: 600,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a depositar en el Fondo de Responsabilidad Ambiental.
- El pago de los gastos derivados de la acción y de la responsabilidad ambiental de la demandada.

Residencial Balvanera, S.A. de C.V. había presentado con anterioridad, el 11 de septiembre de 2011, en la Delegación en Querétaro de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales un Estudio Técnico Justificativo a fin de obtener

[19] Véanse artículos 47, 48 y 49 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.
[20] El estado base se hace consistir en el estado que tenía el medio ambiente antes de ser dañado.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

una autorización forestal (bitácora 22/DS0073/09/13); sin embargo, se desistió del trámite por lo que el procedimiento se dio por concluido. Pese a que la empresa no obtuvo la autorización correspondiente, ejecutó las obras del proyecto, como se constató en diversas visitas de inspección practicadas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en las que se ordenó la suspensión total temporal del desarrollo, empero Residencial Balvanera, S.A. de C.V. desacató la orden.[21]

De la lectura de los artículos 2-fracción II y 6-fracción I de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, antes reproducidos, así como de los hechos denunciados por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, se deduce que Residencial Balvanera, S.A. de C.V. podría haber generado un daño al ambiente.

Fue así, que ante el deterioro señalado y el desacato a la suspensión temporal ordenada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en noviembre de 2016 ésta aplicó el Protocolo de Responsabilidad Penal y Ambiental; situación que condujo a iniciar 2 procedimientos administrativos, dar vista al Ministerio Público y promover el juicio en la vía civil en el que se reclamó la responsabilidad ambiental, este último objeto de este trabajo como ya lo dijimos.[22]

2. Planteamiento del problema

La Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, vigente cuando dio inicio la razón de esta controversia,[23] obligaba a obtener autorización de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales para, únicamente en casos de excepción, cambiar el uso del suelo en terrenos forestales. En otros términos, la ley forestal requería autorización de la autoridad competente para remover la vegetación en terrenos forestales con el propósito de que fueran destinados a actividades no forestales.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales exclusivamente podría otorgar esta autorización previa opinión técnica de los miembros del Consejo Estatal Forestal y con base en los Estudios Técnicos Justificativos en los que se demostrara que la biodiversidad no se comprometería, ni habría erosión de suelos, ni se afectaría el agua y que los usos alternativos del suelo serían más productivos a largo plazo.[24] Como se explicó en lo precedente, Residencial Balvanera, S.A. de C.V. no obtuvo esa autorización, puesto que, aunque inició el

[21] PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE, *Op. Cit.*
[22] Ídem.
[23] El 6 de junio de 2018 entró en vigor la nueva Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.
[24] Véanse artículos 7-V y 58-I, 117 de la entonces vigente Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

procedimiento respectivo, se desistió del mismo sin que le hubiere sido otorgada la autorización que requería.

Encima, dicha empresa debió haber otorgado depósito en el Fondo Forestal Mexicano, con fundamento en el artículo 118 de la ley arriba anotada, esto por concepto de compensación ambiental para actividades de reforestación o restauración y mantenimiento, lo que tampoco aconteció.

Según lo argumentado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Residencial Balvanera, S.A. removió la vegetación forestal y, por consiguiente, dañó al medio ambiente; esto según lo que antes hemos expuesto en el presente escrito.

Como sabemos, la procuraduría mencionada es el órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales que tiene entre sus funciones velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental en México. Por lo tanto, esta procuraduría tiene a su alcance diversos mecanismos de defensa del medio ambiente, tanto en la esfera administrativa como judicial; fue así que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acudió a la justicia federal para demandar el daño del que venimos hablando.

3. Fundamentos jurídicos

> La competencia fue un asunto a resolver en el Juicio Ordinario Civil 52/2017-II, debido a que el Primer Juzgado de Distrito del Vigésimo Segundo del Vigésimo Segundo Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto. No obstante, esta resolución fue impugnada mediante recurso de apelación por la parte actora, es decir, por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. De tal suerte, que el Tribunal Unitario del mismo Circuito revocó tal resolución.
>
> La competencia se determina en razón del territorio, la materia, la cuantía y el grado. Pues bien, si existiera alguna duda por lo que atañe a la materia, esto queda despejado con el Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que precisa la competencia de los Juzgados de Distrito en materia administrativa para atender los asuntos ambientales previstos en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, en tanto no se ordene la instalación de los juzgados especializados en materia ambiental.[25]

[25] Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que precisa la competencia de los Juzgados de Distrito mixtos, especializados y semiespecializados de la República Mexicana, que actualmente tienen competencia en juicios administrativos, para atender los asuntos ambientales señalados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Diario Oficial de la Federación: 3 julio 2015.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Hasta la fecha los Juzgados de Distrito en materia ambiental no han sido creados, a pesar de que el artículo tercero transitorio de la ley arriba citada dispone que así se hiciera en máximo 2 años a partir de la entrada en vigor de la misma, que ya dijimos acaeció el 7 de julio de 2013. Consecuentemente, deberíamos contar con tales tribunales ambientales desde el año 2015 y, mientras tanto, los asuntos contemplados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental son competencia de los Juzgados de Distrito en materia administrativa.

Pensamos que la vía idónea para intentar esta acción no sería la civil, sino la propiamente ambiental. En otras palabras, proponemos que la reclamación de responsabilidad ambiental idealmente sea demandada a través del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental regulado en el Capítulo Tercero del Título Primero de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y no en la vía civil como ocurrió en el caso que aquí estudiamos.

En tesis aislada, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito denota que el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental constituye una nueva opción de acceso a la justicia ambiental. Este tribunal esclarece que el sistema de responsabilidad civil ordinario resulta ineficaz e insuficiente en lo que respecta al daño al ambiente.[26]

Para entender lo anterior es necesario diferenciar entre el daño al medio ambiente en sí mismo (indirecto al humano) y el daño a través del medio ambiente (directo al humano).[27] Cuando estamos en presencia de un daño al entorno *per se* hemos de acudir a la vía propiamente ambiental, o sea, al proceso regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental en su parte procedimental, pues esta ley contiene tanto una parte sustantiva como una adjetiva.

La vía civil, en caso del daño ambiental, debe reservarse para aquellos supuestos en que existan daños o perjuicios en la salud o propiedades de las personas, o sea, cuando se haga consistir en un daño directo al humano. Esto no significa que una vía excluye a la otra, cada una tiene un objetivo diferente. El procedimiento judicial de responsabilidad ambiental es el proceso creado para reclamar la reparación del daño al medio ambiente.

En otro orden de ideas, es pertinente advertir que, en la sentencia en comento, el juzgador atinadamente hace algunas precisiones respecto a la

[26] Tesis: II.2o.A.5 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, octubre de 2018, p. 2442.
[27] VALENZUELA RENDÓN, Angelina Isabel. The Damage to the Environment: A View from Law. *Athens Journal of Law* [en línea]. Grecia: 2016, ATINER, Vol. I, issue 2, p. 130. [Fecha de consulta 26 enero 2020]. Disponible en: https://www.athensjournals.gr/law/2015-1-2-3-Rendon.pdf. ISSN 2407-9685.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

legitimación, pero si se hubiera intentando un procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, se deberían citar los fundamentos respectivos de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental que enseguida comentaremos.

Por lo que toca a la legitimación procesal activa,[28] el artículo 28 de la ley ambiental recién aludida determina quiénes se encuentran legitimados; entre ellos se halla, según la fracción III, la Federación a través de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Por tanto, no habría duda que en una acción de responsabilidad ambiental la referida procuraduría tendría interés legítimo para demandar.

En torno a la legitimación procesal pasiva,[29] de acuerdo al artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, la persona que con su acción u omisión causa un daño al ambiente directa o indirectamente deberá repararlo.

El segundo párrafo del artículo 47 de tal ley dispone que las personas ambientalmente responsables y los legitimados para accionar judicialmente en el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental podrán solucionar el conflicto producido concerniente al daño al medio ambiente a través de los mecanismos alternativos.

Ahora bien, el quinto párrafo del artículo 17 constitucional prescribe que las leyes prevean mecanismos alternativos de resolución de disputas. No podemos dejar de hacer hincapié en que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental es una de estas leyes y que explícitamente autoriza el empleo de los medios alternos para dirimir controversias sobre responsabilidad ambiental. Sería óptimo incluir el fundamento legal en la sentencia, máxime cuando la utilización de estos medios en la materia ambiental ha resultado polémica y no por todos aceptada al estar en juego intereses que no son meramente particulares.

Expone Brown que los conflictos ambientales frecuentemente implican intereses del público en general, tanto para sí como para las generaciones futuras, que no son tan trascendentes en otros contextos. Esto se traduce en un reto para conciliar diversos reclamos.[30]

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental no da pie a dudas en su numeral 48 en cuanto a que la justicia alternativa es una opción para lograr la reparación del daño al ambiente:

[28] La legitimación procesal activa es la posibilidad de ser actor en determinado proceso.
[29] La legitimación procesal pasiva es la posibilidad de ser demandado en determinado proceso.
[30] BROWN, Jennifer Gerarda. Symposium on Environmental Alternative Dispute Resolution Ethics in Environmental ADR: An Overview of Issues and Some Overarching Questions. *Valparaiso University Law Review*. Indiana: Valparaiso University. 2000, Vol. 34, No. 2, Art. 5, p. 405.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> 48.- Podrán ser materia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, todas o algunas de las diferencias que se susciten entre las personas e instituciones previstas en el artículo anterior, en relación con los hechos relativos al daño ocasionado al ambiente, la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, las obligaciones de reparación y compensación ambiental, así como la acción, pretensiones y desistimiento materia del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan las Leyes ambientales, las disposiciones de orden público y los tratados internacionales de los que México sea Parte.

Al respecto, Giacometto declara que los medios alternos son mecanismos para solucionar disputas que tengan las características de transigibilidad, conciabilidad, desistibilidad, o bien, que la ley así lo determine.[31]

Es posible concluir que, aunque pueda ser controversial recurrir a los medios alternos para dirimir una controversia de este tipo, no se pondrá en tela de juicio que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental lo permite.

4. La sentencia/el fallo

El 18 de septiembre de 2017, en el juicio ordinario civil objeto de nuestra investigación, se tuvo por exhibido el convenio celebrado y autorizado por las partes, el cual había sido modificado a solicitud del titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Se trata de un convenio de reparación y compensación de daño al medio ambiente, o sea, constituye un acuerdo que surge de un medio alterno que se lleva a cabo durante la sustanciación del proceso judicial.

Enseguida daremos a conocer algunas observaciones con relación a dicho pacto. Iniciaremos con los principales aciertos, para después anotar algunas áreas de oportunidad.

Fortalezas:

Se tomó en cuenta la prelación de la reparación en sentido estricto antes de la compensación, así como los casos de excepción en que opera esta última.

[31] GIACOMETTO FERRER, Anita, Jurisprudencia constitucional en materia de conciliación prejudicial obligatoria [en línea] [fecha de consulta 6 abril 2012]. Disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/7/pdf/271_294.pdf.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

- En torno a la responsabilidad ambiental no procede el consabido derecho de opción que existe en el Derecho civil; en otros términos, el condenado a la reparación no puede elegir entre rehabilitar el daño a fin de devolver el medio ambiente al estado en el que se hallaba antes de que ocurriera el hecho dañoso, o bien, pagar una indemnización. En caso de daño al entorno, siempre debe preferirse la remediación del daño antes que el pago del deterioro causado con las salvedades que la misma ley establece a favor del causante del daño.[32]

  Por tanto, estimamos que lo mismo ha de acontecer cuando se lleva a cabo un acuerdo entre las partes en pugna, esto acorde al moderno principio del Derecho ambiental que enuncia que "El que contamina repara y paga".[33]
- Se estipuló la obligación de la demandada de realizar acciones para evitar el incremento del daño. Con esto no sólo se repara el deterioro, sino que también se intenta prevenir el daño futuro.
- Residencial Balvanera, S.A. de C.V. se obligó a otorgar una fianza de cumplimiento por $7 millones de pesos.
- En añadidura a la compensación del daño al medio ambiente, Residencial Balvanera, S.A. de C.V. se comprometió voluntaria y altruistamente a:

  - Aportar un billete de depósito de $2 millones de pesos al Fondo de Responsabilidad Ambiental previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.[34]
    Aunque nosotros propugnamos que en los convenios reparatorios las partes sean creativas y se aparten de la clásica indemnización monetaria, en este caso esta medida fue adicional a la rehabilitación del daño estipulada.
  - Ejecutar un programa de rescate del río El Pueblito, en el área que colinda con el Fraccionamiento Balvanera con una inversión de $3 millones de pesos.
  - Ejecutar un programa de reforestación de la zona impactada.

[32] Véanse artículos 10 y 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.
[33] Véanse Responsabilidad ambiental "quien contamina, paga y ...repara" [en línea]. *Calidad e innovación*, España, p. 1 [fecha de consulta 25 noviembre 2013]. Disponible en: www.agro-alimentarias.coop/ficheros/doc/02314.pdf y Quien contamina paga y repara [en línea], *Daphnia*, España, 2009, Núm. 49 [fecha de consulta 25 noviembre 2014. Disponible en: www.daphnia.es/revista/49/articulo/901/.
[34] Conforme al artículo 46-fracción II de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, el billete de depósito sí podría integrarse al Fondo de Responsabilidad Ambiental.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

- Obtener el certificado del Programa Nacional de Auditoría Ambiental.

- Residencial Balvanera, S.A. de C.V. solicitó los beneficios del artículo 50 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, además de que no fue condenada por el juez civil a alguna sanción económica adicional.

  El artículo 50 de dicha ley ordena, en aquellos convenios resultantes de los medios alternos durante el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, la aplicación de los beneficios administrativos de revocación o disminución de sanciones administrativas.
- Se pactaron consecuencias en caso de incumplimiento del convenio, verbigracia la clausura total definitiva.

Debilidades:

- El convenio debió haber aludido, además de al procedimiento administrativo, al juicio ordinario civil en el que se estaba intentando la acción de reparación del daño al ambiente.
- Se fijó un monto en dinero relativo a la obtención del certificado del Programa Nacional de Auditoría Ambiental, lo que no era necesario ya que el procedimiento con miras a obtenerlo es gratuito.
- Es un acierto que de manera agregada a la rehabilitación del entorno se hagan aportaciones al Fondo de Responsabilidad Ambiental; no obstante, deberá primar la transparencia de éste, con base en el segundo párrafo del artículo 45 de la multicitada Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, que ordena que la información relativa al fondo sea pública en los términos de lo que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

  Este fondo debió haber sido constituido, y sus bases y reglas de operación deberían haber sido aprobadas dentro de los 180 días posteriores a la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental; esto conforme al numeral segundo transitorio de dicha ley,[35] lo que no

[35] Véanse respuestas a solicitudes de información requeridas por solicitantes que desconocemos quiénes son: Solicitud de información pública, folio 1600200002920, institución: SEMARNAT-Fondo Mexicano para la Conservación de la Naturaleza (FMCN), fecha de respuesta: 18 de marzo de 2020; Solicitud de información pública, folio 0001600282320, institución: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), fecha de respuesta: 10 de noviembre de 2020; Solicitud de información pública, folio 0000600154320, institución: Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), fecha de respuesta: 10 de junio de 2020; Solicitud de información pública, folio

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

había ocurrido cuando se hicieron las negociaciones en mención a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la ley.[36]

- Pese a que no es un requisito, consideramos que las partes deberían haber designado un comité de implementación del convenio para dar cabal cumplimiento.
- El convenio debió haber contenido un plan de implementación más detallado en cuanto al cumplimiento de obligaciones con relación a la sustancia, modo, tiempo y lugar.

  En nuestra opinión, el daño a reparar debería ser descrito pormenorizadamente para poder constatar si efectivamente sería remediado por Residencial Balvanera, S.A. de C.V.

Finalmente, el 28 de noviembre de 2017, tuvo verificativo la audiencia final del juicio 52/2017-II que nos ocupa, en la cual se oyó la sentencia definitiva. En esta resolución, se da por concluido el proceso debido a que el fondo sustancial del negocio fue materia de del convenio; en virtud de lo dispuesto por la fracción I del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles caducó el proceso.

Por otra parte, en el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tiene una función de supervisión del cumplimiento de la sentencia, según lo que ordena el artículo 42 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental:

> 42.- La Procuraduría auxiliará a la autoridad judicial en la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del responsable. Dicha dependencia informará bimestralmente al Juez sobre los avances en el cumplimiento de las sentencias. Las partes podrán manifestar lo que a su derecho convenga respecto al incumplimiento o deficiente ejecución de dicha resolución.

No olvidemos que, en este caso, en el que dicha procuraduría verificará el cumplimiento del convenio, ésta es precisamente una de las partes. Explícitamente se convino que Residencial Balvanera, S.A. de C.V. otorgara al personal de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente todas las facilidades para verificar el cumplimiento de las obligaciones.

1613100110420, institución: Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), fecha de respuesta: 16 de diciembre de 2020; Solicitud de información pública, folio 0001600132720, institución: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), fecha de respuesta: 12 de octubre de 2020.

[36] Véase el inciso 4 del Oficio No. F.22.00.02/289/17 suscrito por el Delegado Federal en el Estado de Querétaro de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Santiago de Querétaro, 31 de agosto de 2017.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Conclusiones o reflexiones finales

Tomando en cuenta que, hoy por hoy, no contamos con tribunales especializados en materia ambiental para conocer de este tipo de procesos y, no perdiendo de vista el congestionamiento que impera en los Juzgados de Distrito, el que un proceso haya sido concluido por acuerdo de las partes, y que haya sido en tan corto tiempo, constituye un progreso en el afán de acceder a la justicia pronta y expedita. La celeridad es un factor de gran importancia cuando hay un deterioro ambiental, ya que éste no se circunscribe a un tiempo y espacio, sino que generalmente se abre paso y avanza.

En definitiva, la sentencia examinada en el presente trabajo representa un progreso en cuanto al empleo de los medios alternos para resolver conflictos concernientes al daño al medio ambiente. Es un precedente que muestra la intención de las partes de negociar, mantener una buena relación y, en suma, preservar la paz; esto nunca deberá ser motivo para dejar a un lado el objetivo concerniente a la reparación del daño en comento.[37]

En el convenio se incluyeron medidas tanto preventivas como correctivas, lo que se encuentra acorde a los principios generales del Derecho ambiental.

En nuestra opinión, el acuerdo entre las partes para dirimir una disputa de este tipo siempre deberá derivar en una actividad ambientalmente útil, como hemos insistido. En este convenio así se pactó, incluso Residencial Balvanera, S.A. de C.V. se obligó a realizar acciones que improbablemente hubieran sido dictadas por el juzgador en una sentencia, verbigracia certificarse en el Programa Nacional de Auditoría Ambiental.

Lo anterior podría ser un antecedente de algo semejante a lo que sucede en la Agencia de Protección Ambiental *(Environmental Protection Agency)* en Estados Unidos con sus proyectos ambientales complementarios *(environmental supplemental projects),* los cuales son proyectos que podrían no ser requeridos o exigidos por tal agencia ni obligatorios legalmente, pero que se acuerdan con quien podría haber causado un daño ambiental, comprometiéndose el causante a proveer beneficios que se exceden de sus obligaciones.[38]

[37] La preservación del medio ambiente ha sido patente en diversas resoluciones; tal es el caso de la resolución del 14 de noviembre de 2018 (posterior a la resolución objeto del presente trabajo) correspondiente al Amparo en Revisión 307/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[38] UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, Supplemental Environmental Projects (SPEs) [en línea] [fecha de consultada 28 de enero de 2020]. Disponible en https://www.epa.gov/enforcement/supplemental-environmental-projects-seps.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Sabemos, por supuesto, que el país arriba mencionado pertenece a otro sistema jurídico y que su contexto fáctico es disímil al mexicano; empero, es pertinente citarlo porque en Estados Unidos los medios alternos en materia ambiental han tenido un gran desarrollo, inclusive es ahí donde se encuentra uno de los primeros antecedentes, particularmente el caso río Snoqualmie es uno de los vestigios iniciales de la mediación medioambiental.

Comprendemos que, en materia ambiental, la mayoría de las veces, será prácticamente imposible devolver las cosas al estado que tenían antes de sufrir un deterioro, por lo que es menester pensar en otras formas de reparación, tales como actividades análogas y, como último recurso, la indemnización monetaria.

El que no haya habido una sentencia judicial que ordenara la demolición del desarrollo inmobiliario en aras de intentar la devolución al estado base es apropiado, ya que esto no sería una garantía de que se volvería a tener dicho estado base; además de que una demolición podría incluso originar más daños al medio ambiente en ciertos supuestos, causar consecuencias negativas para la economía y la generación de fuentes de trabajo, etcétera.

Sirve para ejemplificar lo argumentado el conocido caso Mayan Palace, en el que hubo un daño al medio ambiente con motivo de un desarrollo inmobiliario, cuya demolición no fue ordenada en la sentencia del Amparo Directo 167/2011 por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, porque se tuvo como finalidad conciliar intereses públicos y privados, así como amparar la sinergia entre la libertad de trabajo, la seguridad jurídica y un medio ambiente adecuado.[39]

En otro tenor, el que se hagan aportaciones al Fondo de Responsabilidad Ambiental, como se estipuló en el convenio en comento, deberá traducirse en que las autoridades competentes pongan a disposición del público información sobre el destino de los recursos de éste, sus bases y reglas de operación. Un convenio como el del caso Balvanera da vida al fondo antedicho y pone en la mira su operación y destino, esto en concordancia con el derecho de acceso a la información ambiental. Precedentes como éste representan una oportunidad fértil para colocar a México como un país comprometido con la preservación medioambiental que nuestras autoridades deben aprovechar.

El proceso objeto del presente análisis, la sentencia respectiva y el convenio que dio por concluido el juicio pueden ser objeto de críticas; sin embargo, por

[39] Véase TRON PETIT, Jean Claude. Caso Mayan Palace Cancún. En María del Carmen Carmona Lara. *20 años de procuración de Justicia Ambiental en México. Un homenaje a la creación a la Procuraduría de Protección al Ambiente* [en línea]. México: IIJ-UNAM y PROFEPA, 2012, pp. 273-275 [fecha de consulta 5 enero 2018]. ISBN 9706070237263. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3177/16.pdf.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

el momento enfatizaremos lo positivo, que consiste principalmente en otorgar una muestra de cómo las partes que se confrontan en un caso sobre deterioro ambiental, incluso habiendo acudido ante un juez, tuvieron la voluntad para celebrar un acuerdo entre ellas y resolver por sí mismas la disputa.

Por otra parte, no queremos soslayar que cualquier tercero posiblemente afectado, así como cualquier autoridad con injerencia en la temática, incluida por supuesto la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, habrán de ser tomados en cuenta para la celebración de este tipo de convenios. En el supuesto de que sea necesario obtener su conformidad o autorización, así deberá procederse.[40]

Trascendental también es poner sobre la mesa que un comité de implementación sólido podría traducirse en una salvaguarda para lograr el cumplimiento de convenios derivados de medios alternos de solución de conflictos y, sobre todo, para alcanzar la efectiva reparación del daño al medio ambiente. Tal comité tendría que estar integrado por personas conocedoras de la temática y que se distingan por su honorabilidad, evidentemente habría de conformarse un grupo multidisciplinario que represente a diferentes sectores sociales y actores interesados en la preservación del entorno; en caso de que haya autoridades con atribuciones en el asunto también deberán estar debidamente representadas.[41]

La resolución de la controversia planteada a través de un acuerdo entre las partes siempre deberá centrarse en la reparación del daño al medio ambiente pues, repetimos, los intereses inmiscuidos atañen a la humanidad. Dicha solución deberá ser holística y deberá detallarse en un plan de implementación que comprenda una descripción de las áreas en las que se llevará a cabo la rehabilitación; las acciones a realizar; la fijación de cronogramas; los instrumentos de monitoreo; los modos de coordinación entre el comité de implementación y las partes, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, el juez y demás autoridades que tengan injerencia en el proyecto; la forma en que se reportarán los avances, etcétera.[42]

Definitivamente en convenios reparatorios del entorno es de suma importancia que exista un plan de implementación detallado al que el comité propuesto pueda dar puntual seguimiento.

Adicionalmente, el avance en el cumplimiento del convenio deberá ser público y divulgado a fin de que cualquier interesado, tenga acceso a la información,

[40] Véase el artículo 49 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.
[41] Por ejemplo: la Comisión Nacional del Agua y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
[42] En el caso objeto de este estudio, coincide que una de las partes que celebran el convenio es la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, pero además debe cumplir con las obligaciones que el Derecho le impone al respecto.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

misma que habría de ser registrada, almacenada, validada, monitoreada y evaluada convenientemente.

Afirman Revuelta y Verduzco que "[...] la reparación del daño lleva implícito el profundo concepto de justicia [...]".[43] Es imperativo entender que, ante dificultades como las que representa el daño al medio ambiente que encaramos en la actualidad, requerimos acudir a diversos esquemas; la reparación del deterioro y, en general, la justicia ambiental no es tarea exclusiva del Estado, se precisa la intervención de los diversos actores sociales en pro de un mejor entorno.

Ya aseveró el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que los medios alternos son "[...] herramientas para revolucionar el sistema tradicional de justicia [...]". El reconocimiento en nuestra Carta Magna del derecho humano al acceso a la justicia alternativa esquiva el monopolio del Estado para solucionar conflictos y da cabida a esta opción que fomenta "[...] la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia [...]".[44]

Dirimir las controversias medioambientales mediante la justicia alternativa no es un asunto meramente nacional, sino que es una tendencia internacional; muestra de ello es la aparición en el escenario en el año 2018 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, conocido como el Acuerdo de Escazú, instrumento en el que en el párrafo 7 de su artículo 8 obliga a que cada Parte promueva mecanismos alternativos para resolver disputas ambientales.[45] El Acuerdo de Escazú ha sido recientemente ratificado por México (5 de noviembre de 2020).

Sabemos que un convenio para reparar el daño ambiental podría lamentablemente ser únicamente un bálsamo, el resultado feliz sólo se constatará cuando lo acordado entre las partes sea ejecutado a cabalidad y cuando sea plausible que el entorno ha tenido un impacto positivo a partir del cumplimiento de lo pactado; siempre y cuando se lleven a cabo todos los requerimientos, tanto de fondo como de forma, que el Derecho impone. Empero es innegable que, si se obtiene ese resultado feliz, casos como éste podrían resultar inspiradores y esperanzadores.[46]

[43] REVUELTA VAQUERO, Benjamín y VERDUZCO MORENO, Claudia Alejandra. El daño ambiental. Los mecanismos de protección, *Revista De Jure*. México: Universidad de Colima, 2013, Núm. 11, tercera época, año 11, noviembre, p. 29.
[44] Tesis: I.3o.C.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, Libro 71, octubre de 2019, p. 3517.
[45] 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, Costa Rica. 4 de marzo de 2018.
[46] El presente estudio forma parte de una investigación más profunda y extensa acerca de la justicia alternativa en materia ambiental. Valdrá la pena en un texto posterior hacer un análisis concienzudo sobre el procedimiento de

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

6. Bibliografía

Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que precisa la competencia de los Juzgados de Distrito mixtos, especializados y semiespecializados de la República Mexicana, que actualmente tienen competencia en juicios administrativos, para atender los asuntos ambientales señalados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Diario Oficial de la Federación: 3 de julio 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. Costa Rica, 4 de marzo de 2018.

ÁVALOS APOLINAR, Manuel. Breve análisis sobre la creación de Tribunales Ambientales en México. *Revista De Jure*. México: Universidad de Colima, 2018, Núm. VIII, pp.5-30. ISSN 1870-2457-DE JURE.

BROWN, Jennifer Gerarda. Symposium on Environmental Alternative Dispute Resolution Ethics in Environmental ADR: An Overview of Issues and Some Overarching Questions. *Valparaiso University Law Review*. Indiana: Valparaiso University. 2000, Vol. 34, No. 2, Art. 5, pp. 403-421.

Código Federal de Procedimientos Civiles. México, 24 de febrero de 1943, Diario Oficial de la Federación: 9 de abril de 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 5 de febrero de 1917, Diario Oficial de la Federación: 20 de diciembre de 2019.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, junio de 1992.

GARCÍA-VILLEGAS SÁNCHEZ-CORDERO, Paula María. Introducción. En *Sentencias relevantes en materia ambiental*. México: Porrúa, 2019, p. xv. ISBN 978-607-09-3318-9.

GIACOMETTO FERRER, Anita, Jurisprudencia constitucional en materia de conciliación prejudicial obligatoria [en línea] [fecha de consulta 6 abril 2012]. Disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/7/pdf/271_294.pdf.

GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier. *El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica*. México: Porrúa, 2014. ISBN 9786070915536.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. México, 7 de junio de 2013, Diario Oficial de la Federación: sin reforma.

Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable. México, 25 de febrero de 2003, Diario Oficial de la Federación: 5 de junio de 2018 (abrogada).

Objetivos de Desarrollo Sostenible. Nueva York, septiembre de 2015.

Oficio No. F.22.00.02/289/17 suscrito por el Delegado Federal en el Estado de Querétaro de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Santiago de Querétaro, 31 de agosto de 2017.

PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE, 1ª sentencia judicial de responsabilidad ambiental resuelve controversia por cambio de uso de

celebración del convenio en sí mismo en el que se exploren las atribuciones de las autoridades, por ejemplo.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

suelo forestal de empresa Balvanera en Qro. [en línea], 2018 [fecha de consulta 19 enero 2020]. Disponible en: https://www.gob.mx/profepa/prensa/primer-sentencia-judicial-de-responsabilidad-ambiental-resuelve-controversia-porcambio-de-uso-de-suelo-forestal-de-empresa-residencial-balvanera-en-queretaro.

Quien contamina paga y repara [en línea], *Daphnia*, España, 2009, Núm. 49 [fecha de consulta 25 noviembre 2014. Disponible en: www.daphnia.es/revista/49/articulo/901/.

Responsabilidad ambiental "quien contamina, paga y ...repara" [en línea]. *Calidad e innovación*, España [fecha de consulta 25 noviembre 2013]. Disponible en: www.agro-alimentarias.coop/ficheros/doc/02314.pdf

REVUELTA VAQUERO, Benjamín y VERDUZCO MORENO, Claudia Alejandra. El daño ambiental. Los mecanismos de protección, *Revista De Jure*. México: Universidad de Colima, 2013, Núm. 11, tercera época, año 11, noviembre, pp. 24-47. ISSN 1870-2457-DE JURE.

Sentencia definitiva del Amparo Directo 25/2018. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3 de octubre de 2018.

Sentencia definitiva del Amparo Directo en Revisión 1168/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 10 de agosto de 2011.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 953/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6 de mayo de 2020.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 610/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 de enero de 2020.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 659/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 14 de marzo de 2018.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 641/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 18 de octubre de 2018.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 307/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 14 de noviembre de 2018.

Sentencia definitiva del Amparo en Revisión 501/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 11 de marzo de 2015.

Sentencia definitiva del Juicio Ordinario Civil 52/2017-II. Juzgado Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro. 12 de febrero de 2017.

Solicitud de información pública, folio 1613100110420, institución: Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), fecha de respuesta: 16 de diciembre de 2020.

Solicitud de información pública, folio 0001600282320, institución: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), fecha de respuesta: 10 de noviembre de 2020.

Solicitud de información pública, folio 0001600132720, institución: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), fecha de respuesta: 12 de octubre de 2020.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Solicitud de información pública, folio 0000600154320, institución: Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), fecha de respuesta: 10 de junio de 2020.

Solicitud de información pública, folio 1600200002920, institución: SEMARNAT-Fondo Mexicano para la Conservación de la Naturaleza (FMCN), fecha de respuesta: 18 de marzo de 2020.

Tesis: I.3o.C.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, Libro 71, octubre de 2019, p. 3517.

Tesis: II.2o.A.5 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, octubre de 2018, p. 2442.

TRON PETIT, Jean Claude. Caso Mayan Palace Cancún. En María del Carmen Carmona Lara. *20 años de procuración de Justicia Ambiental en México. Un homenaje a la creación a la Procuraduría de Protección al Ambiente* [en línea]. México: IIJ-UNAM y PROFEPA, 2012, pp. 273-275 [fecha de consulta 5 enero 2018]. ISBN 9706070237263. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3177/16.pdf.

UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, Supplemental Environmental Projects (SPEs) [en línea] [fecha de consulta 28 de enero de 2020]. Disponible en https://www.epa.gov/enforcement/supplemental-environmental-projects-seps.

VALENZUELA RENDÓN, Angelina Isabel. The Damage to the Environment: A View from Law. *Athens Journal of Law* [en línea]. Grecia: ATINER, 2016, Vol. I, issue 2, pp. 127-140. [Fecha de consulta 26 enero 2020]. Disponible en: https://www.athensjournals.gr/law/2015-1-2-3-Rendon.pdf. ISSN 2407-9685.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.720

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 131-153

Análisis de la Sentencia de Amparo 532/2015 (México), relativa a la importación de la mascota "Cotorra Guayabera"*

Analysis of the Judgement of Amparo 532/2015 (Mexico), regarding the import of the pet "Cotorra Guayabera"

Remedios Verónica Cortés Méndez**

RESUMEN

Este trabajo analiza la sentencia 532/2015 derivada de la negativa de la autoridad ambiental para la importación de una "cotorra guayabera" (Amazona albifrons) con registro de mascota. El caso se refiere a un amparo contra leyes, particularmente el decreto que reforma la Ley General de Vida Silvestre, así como la falta de motivación y fundamentación del acto reclamado.

Al realizar el estudio de los conceptos de violación y los argumentos de la jueza de Amparo, se menciona lo que quedó pendiente, sobre todo la referencia a derechos humanos ambientales, control de convencionalidad, principios rectores de derechos humanos y el acceso a una justicia efectiva.

Se hace referencia a una sentencia del Tribunal de Segunda Instancia en Alemania para proponer la aplicación del principio de proporcionalidad ante la presencia de conflictos en materia ambiental.

PALABRAS CLAVE

Derecho ambiental, protección animal, ponderación de principios, acceso a la justicia, México, importación de mascotas, cotorra guayabera.

ABSTRACT

This paper analyzes the Judgement 532/2015 derived from the refusal of the environmental authority for the import of a "Guayabera Parrot" (Amazona albifrons) with pet registration. The case refers to an Amparo against laws, particularly the decree that reforms the General Wildlife Law, as well as the lack of motivation and justification for the claimed act.

When carrying out the study of the concepts of violation and the arguments of the Judge of the Amparo, what was left pending is mentioned, especially, the reference to environmental human rights, control of conventionality, guiding principles of human rights and access to effective justice.

Reference is made to a judgment of the Court of Second Instance in Germany to propose the application of the principle of proportionality in the presence of conflicts in environmental matters.

KEYWORDS

Environmental law, animal protection, weighting of principles, access to justice, Mexico, import of pets, guayabera parrot.

---

*Artículo de revisión postulado el 28 de febrero de 2020 y aceptado el 22 de enero de 2021.
**Catedrática en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. (veronicacortesconsultoria@gmail.com) orcid.org/0000-0003-3656-314X.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. El acto reclamado y los conceptos de violación
3. La interpretación del órgano jurisdiccional
4. Análisis de los argumentos y propuestas
5. Conclusiones
6. Bibliografía.

I. Introducción

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 integra principios rectores para la interpretación y aplicación de la ley a partir de parámetros internacionales establecidos en los instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado, así como los derivados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La falta de observancia de compromisos en este contexto ha tenido como resultado una serie de sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano.

Los derechos ambientales tienen la categoría de derechos humanos y toda decisión de las autoridades debe fundarse y motivarse atendiendo a esta naturaleza. Sin embargo, queda mucho por hacer para que se reconozca su autonomía y se les considere con esa importancia sin necesidad de estar directamente vinculados con otros derechos humanos como la vida, salud, acceso a la justicia, propiedad.

El caso de análisis en este trabajo se refiere a la sentencia 532/2015 que soluciona un conflicto derivado de la negativa de importación de una cotorra guayabera (*Amazona albifrons*) que la autoridad sustenta en un decreto de reforma del año 2008 respecto a la Ley General de Vida Silvestre. El objeto de esta ley es la protección de esta especie por considerarla en riesgo, debido al tráfico ilegal y a la sustracción de estos animales de su hábitat. Sin embargo, el legislador no contempló la forma de resolver casos particulares en que situaciones como la tenencia, importación y exportación de animales de esta especie no se encuentran previstas en la ley de la materia.

Por otra parte, se deja en evidencia la ausencia de un análisis previo de la situación y contexto actual para legislar en aras de integrar mecanismos efectivos de protección de las especies en riesgo, toda vez que la restricción para adquirir, importar e importar animales esta especie, puede generar un incremento

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

del tráfico ilegal, así como de la importación de otras especies provenientes del extranjero que potencialmente podrían invadir el hábitat de cotorros nacionales.

El caso que se analiza se refiere a Kiko, cotorra guayabera *Amazona albifrons* (masculino), que fue adquirida en el año de 2003 por una persona de nacionalidad alemana quien era residente en México. El adquirente integró en su familia a Kiko como mascota de manera legal, lo que acreditó con un documento oficial, así como certificado CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres).[1]

En el año 2005, la familia emigra a Alemania y se lleva a Kiko cumpliendo con los requisitos legales. En el año 2014 regresan a México y surge el problema para la importación de la mascota, toda vez que en el año 2008 se modifica la Ley General de Vida Silvestre prohibiendo, entre otras acciones, la importación y exportación de la cotorra *Amazona albifrons*.[2]

La autoridad niega la expedición del CITES para el ingreso de Kiko a territorio mexicano. Ante esta situación, el dueño de la cotorra interpone un Amparo contra el acto de autoridad que le niega este derecho.

En la demanda de Amparo se hace referencia al interés superior del menor, debido a que los hijos del agraviado también tienen un vínculo afectivo con la cotorra, lo cual se acredita con fotografías en las que los miembros de la familia conviven e interactúan con Kiko. También se argumentó que los niños ya se encontraban en México y sufrían por la ausencia de su mascota y la incertidumbre de lo que pasaría con ella. Mientras tanto, Kiko tuvo que permanecer

[1] "La CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres) es un acuerdo internacional concertado entre los gobiernos. Tiene por finalidad velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no constituye una amenaza para su supervivencia. [...] La CITES se redactó como resultado de una resolución aprobada en una reunión de los miembros de la UICN (Unión Mundial para la Naturaleza), celebrada en 1963. El texto de la Convención fue finalmente acordado en una reunión de representantes de 80 países celebrada en Washington DC., Estados Unidos de América, el 3 de marzo de 1973, y entró en vigor el 1 de julio de 1975. El texto original de la Convención fue depositado en poder del Gobierno Depositario en español, francés y (*sic*) inglés y, cada versión siendo igualmente auténtica. La Convención está también disponible en chino y en ruso.
La CITES es un acuerdo internacional al que los Estados y organizaciones de integración económica regional se adhieren voluntariamente. Los Estados que se han adherido a la Convención se conocen como Partes. Aunque la CITES es jurídicamente vinculante para las Partes -en otras palabras, tienen que aplicar la Convención- no por ello suplanta a las legislaciones nacionales. Bien al contrario, ofrece un marco que ha de ser respetado por cada una de las Partes, las cuales han de promulgar su propia legislación nacional para garantizar que la CITES se aplica a escala nacional". Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Sitio oficial, [Consultado el 17 de diciembre de 2019], [Disponible en: https://cites.org/esp/disc/what.php].

[2] Decreto por el que se adiciona un artículo 60 Bis 2 a la Ley General de Vida Silvestre, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de octubre de 2008, [Consultado el 19 de diciembre de 2019], [Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5063852].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

aproximadamente un año en una pensión en Alemania, lejos de su hogar y de la familia a la que fue integrado.

Aun cuando en la sentencia de Amparo la juzgadora no se pronuncia sobre el interés superior del menor, es un elemento importante para la ponderación en el caso concreto, ya que este principio hermenéutico es aplicable cuando se encuentran en conflicto intereses de los menores de edad. El Estado mexicano tiene la obligación para el respeto y promoción de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 1º constitucional a partir de la reforma del 10 de junio de 2011.

Al tratarse de un amparo contra leyes, la autoridad se centra en el análisis de la aplicación normativa y el cumplimiento de principios procesales, dejando en un segundo plano la congruencia del marco normativo con la protección de derechos ambientales. Sin embargo, es un precedente importante por la argumentación sobre la protección del hábitat y la obligación de las autoridades para ponderar casos concretos que presenten una estrecha vinculación de derechos ambientales con otros derechos humanos.

2. El acto reclamado y los conceptos de violación.

En la demanda de amparo se señala que el acto reclamado vulnera el principio de legalidad porque la autoridad omitió considerar que el afectado contaba con un registro para poseer fauna silvestre desde el 2 de diciembre de 2003, con vigencia definitiva. Además, en ninguna parte del documento se establece una limitación o restricción respecto al lugar en que debe residir el animal. En el caso particular, por tratarse de una mascota, se entiende que su movilidad o traslado dependerá de la familia a que pertenece.

La autoridad no analizó el caso y sus circunstancias particulares, aplicando la norma sin contemplar todo el sistema normativo, actuando como si la ley se encontrara aislada en el marco jurídico. Esto resulta incongruente, ya que la misma autoridad emitió un documento que acredita el registro de la mascota, sin que se establezca un plazo de vigencia o una excepción para restringir los derechos derivados del mismo.

Otro concepto de violación consiste en la vulneración del principio de no retroactividad de la ley, ya que la autoridad aplicó de manera retroactiva -en perjuicio del gobernado- las reformas del año 2008 a la Ley General de Vida Silvestre, ignorando un derecho adquirido del año 2003.

Este hecho resulta contrario a la garantía de seguridad jurídica, y la autoridad transgrede un eje fundamental del Estado de derecho, dejando en total

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

estado de indefensión al agraviado. Existe la prohibición expresa en el artículo 14 constitucional para aplicar una norma de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna, pero con la salvedad de que sí procede para beneficiar un derecho en particular. En el caso que se analiza, es claro que la retroactividad perjudica derechos humanos, lo cual no fue previsto por la autoridad aplicadora de la norma.

Se alega, por otra parte, la falta de fundamentación y motivación del acto de autoridad a través del documento con el que la autoridad comunicó la negativa de expedición del CITES; se limitó a transcribir contenidos normativos sin un análisis de fondo respecto a la situación particular, interpretando y aplicando inadecuadamente la norma con argumentos que carecen de fundamentación y motivación:

> De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.[3]

De igual forma, es incongruente que la autoridad responsable primero reconozca el derecho a poseer fauna silvestre con el registro de mascota, y que posteriormente niegue el permiso para reingresar al animal a su país de origen, aun cuando el solicitante argumentó razones estrictamente familiares sin ánimo comercial. Con ese acto, la autoridad también incumple lo previsto en el artículo 32, fracción XXI del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales al atentar contra el trato respetuoso y digno del ejemplar.

Atendiendo a este concepto de violación, es de resaltar que la autoridad omitió considerar el interés preponderante del animal, lo cual es contrario a lo establecido en la Ley General de Vida Silvestre que dispone la obligación de los órganos de gobierno -en todos sus niveles- de adoptar medidas para garantizar

[3] Tesis 204, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, t. VI, Apéndice 2000, p. 166. [Consultada el 22 de enero de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/917738].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

el trato digno y respetuoso para los ejemplares de fauna silvestre durante actividades de aprovechamientos, traslado, comercialización, entre otras.[4]

Asimismo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente[5] señala en su artículo 79 fracción VIII que se debe fomentar un trato digno y respetuoso, evitando la crueldad hacia los animales con el objeto de la preservación y aprovechamiento sustentable respecto a la flora y fauna silvestre, contexto que también omitió observar la autoridad responsable.

La legislación aplicable en México no se limita al derecho interno, ya que debe cumplir con los compromisos internacionales en materia de protección del medio ambiente y, por lo tanto, también de los animales. Al formar parte de la Convención Americana de Derechos Humanos se somete a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corté Interamericana de Derechos Humanos con la obligación de aplicar el control de convencionalidad.[6]

Las normas de derecho internacional dirigen también la decisión judicial en la administración de justicia nacional y no se limitan a postulados potestativos. De no cumplirse los parámetros establecidos en la normativa supranacional se genera responsabilidad internacional para el Estado infractor. En el caso de México, se han acumulado 14 sentencias condenatorias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero hasta la fecha ninguna relacionada con derechos ambientales. Esto no significa que las violaciones a derechos humanos ambientales sean inexistentes en el país, sino que no han sido del conocimiento de este tribunal supranacional.

Los derechos ambientales, dentro de los que se incluye la protección de los animales, ya son parte de diversos instrumentos internacionales y regionales.

[4] "Artículo 29. Las entidades federativas, los Municipios, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y la Federación, adoptarán las medidas de trato digno y respetuoso para evitar o disminuir la tensión, sufrimiento, traumatismo y dolor que se pudiera ocasionar a los ejemplares de fauna silvestre durante su aprovechamiento, traslado, exhibición, cuarentena, entrenamiento, comercialización y sacrificio". Ley General de Vida Silvestre, México, [Consultada el 6 de diciembre de 2019], [Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/146_190118.pdf].

[5] Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, México [Consultada el 16 de diciembre de 2019], [Disponible en: http://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/agenda/DOFsr/148.pdf].

[6] Esta forma de control es eminentemente hermenéutica; implica la interpretación de las normas sobre derechos humanos de conformidad con la Convención Americana, de forma concentrada en sede de la Corte IDH, y a la que se suma el deber de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los jueces, de realizar la interpretación conforme con la CADH y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un ejercicio de control difuso de convencionalidad. De esta manera, el parámetro marcado por ambos principios hermenéuticos será el de un contenido constitucional/convencional de los derechos. Caballero Ochoa, José Luis, "Derechos Humanos en la Constitución (la cláusula de interpretación conforme al principio pro persona)", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; *et al* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, SCJN, IIJ-UNAM, Konrad Adenauer Stifftung, México, 2013, p. 64, [Consultada el 8 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Por ejemplo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que en su principio 7 alude al compromiso de los Estados para cooperar de manera solidaria con el mundo para la conservación y protección del ecosistema. Más que un llamado a la voluntad de los países, es una verdadera obligación porque, en mayor o menor medida, todos han contribuido a la degradación del ambiente (responsabilidades comunes, pero diferenciadas). Por tal motivo, los países más desarrollados por sus actividades y el afán de proveer una vida cómoda a sus habitantes ejercen un impacto en la utilización de los recursos naturales, la generación de contaminantes, entre otros factores.[7]

En relación con este tema, en el Sistema Interamericano de Derechos Humano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" en su artículo 11 refiere que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y los Estados Partes deben promover su protección, preservación y mejoras.[8]

Cabe aclarar que la Convención Americana de Derechos Humanos no hace mención específica a este tipo de derechos, pero en el artículo 26 integra el principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en el sistema interamericano de derechos humanos se considera vinculado a los derechos ambientales:

> Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.[9]

[7] Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Río de Janeiro, Brasil, 1992, [Consultada el 12 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm].

[8] Organización de los Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, [Consultada el 12 de diciembre de 2020], [Disponible en: http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf].

[9] Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos. [Consultada el 12 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Al considerar a los derechos ambientales con la misma naturaleza de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales surgen inconvenientes para su plena protección por depender de la capacidad económica y técnica de los Estados. Es decir, su desarrollo progresivo está vinculado con la implementación de programas para contar con la infraestructura necesaria en la aplicación práctica (derechos programáticos). Por esta razón, no basta el reconocimiento y compromiso de las naciones, sino también la disponibilidad de los recursos para lograrlo. Por otra parte, tampoco es justificable que sin un análisis previo y justificación ponderada los países argumenten falta de recursos para evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva reconoce la relación entre la protección del medio ambiente y el cumplimiento de otros derechos humanos, además de la interdependencia e indivisibilidad entre derechos humanos, medio ambiente y desarrollo sostenible. Es indudable que el disfrute integral de los derechos humanos está relacionado con la existencia de un medio ambiente adecuado. Cada vez más sistemas jurídicos reconocen la naturaleza autónoma de los derechos ambientales; otros reconocen los derechos ambientales a partir de su vinculación con otros derechos humanos (derechos derivados).[10]

3. La interpretación del órgano jurisdiccional.

La Jueza de Distrito determinó la falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, particularmente en la negativa a la solicitud de importación de la cotorra Guayabera *Amazona Albifrons* que la autoridad sustentó en los artículos 60 bis 2, párrafo tercero, de la Ley General de Vida Silvestre y su artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se adiciona un artículo 60 bis 2 de la Ley General de Vida Silvestre.[11] En consecuencia, consideró que la autoridad sólo se limitó a transcribir el texto legal, sin justificación ni razonamiento alguno:

> ....si bien el numeral aludido prohibe (*sic*) la importación, exportación y reexportación de cualquier ejemplar de ave correspondiente a la familia Psittacidae o psitácido, cuya distribución natural sea dentro del territorio nacional, lo

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Medio ambiente y derechos humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017", solicitada por la República de Colombia. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana el 15 de noviembre de 2017, p. 2, [Consultada el 12 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf].
[11] Amparo 532/2015, Juzgado Décimo Tercero de Distrito, México, 29 de septiembre de 2015, p. 50.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> cierto es que ésta limitante tiene como objetivo eliminar el comercio de este tipo de aves y su captura ilegal, de manera que en el caso concreto, al tratarse de un ejemplar criado en cautiverio como mascota con las autorizaciones correspondientes y con el permiso de exportación previo, su referencia no encuentra justificación lógica ni jurídica.[12]

De acuerdo con la apreciación de la autoridad jurisdiccional, es claro que se cometió una violación al artículo 16 constitucional que establece la prohibición de los actos de molestia en perjuicio de las personas sin la existencia de un documento escrito por autoridad competente incluyendo la fundamentación y motivación correspondiente.[13]

Por otra parte, en la resolución se menciona que la autoridad no debe resolver aplicando una prohibición sin tomar en cuenta casos que no se ajustan a lo establecido en la norma. Es decir, se debe analizar la situación particular y ponderar de acuerdo con principios de preservación y protección de la diversidad, observando que existen especies con categoría de mascotas que fueron criadas en cautiverio, sin fines comerciales y con un permiso emitido por la autoridad, circunstancia que el legislador omitió señalar en su redacción. [14]

En efecto, la aplicación irrestricta de la ley en comento, lejos de proteger a la mascota, la coloca en una situación de vulnerabilidad, poniendo en riesgo su salud y bienestar.

La Dirección General de Vida Silvestre otorgó un permiso de vigencia definitiva para poseer fauna silvestre como mascota respecto de la cotorra guayabera *Amazona albifrons* de fecha anterior a la reforma a la Ley General de Vida Silvestre de 2008 "... además de comprobar las condiciones a las que se encuentra sujeto el ejemplar (atención, trato y contacto humano) también ubica aquellas que podrían generarle afectación".[15] En consecuencia, el hecho de regresarlo a su país de origen implica una mejora para el ave con el consecuente factor para reducir una afectación en sus condiciones de vida y salud.

En congruencia con lo anterior, los razonamientos atienden, no sólo a pronunciarse sobre la obligación de la autoridad a respetar los principios de legalidad y certeza jurídica, sino a la necesidad de ponderar en el caso concreto los principios en conflicto. Por una parte, la Ley General de Vida Silvestre tiene por

[12] *Ibidem*, p. 56.
[13] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, [Consultada el 9 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf].
[14] Amparo 532/2015, *op. cit.*, p. 56.
[15] *Ibidem*, p. 57.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

objeto la protección de las especies, sobre todo de aquellas consideradas en peligro, pero la aplicación de la norma no puede sustraerse de la realidad y omitir circunstancias especiales cuando un animal tiene una relación de convivencia con el ser humano. Por tal motivo, no pueden ignorarse los vínculos afectivos y de dependencia del ejemplar que no tiene posibilidades de sobrevivir en su hábitat por haber modificado su capacidad de adaptación a su entorno natural.

Las autoridades que cuentan con facultades para interpretar y aplicar la ley deben tener una visión amplia respecto al contexto general del sistema jurídico y a los parámetros provenientes del derecho internacional que son de carácter vinculante. Con este conocimiento integral, toda autoridad tendrá posibilidad de ajustar sus resoluciones a partir de principios. No se trata de ignorar el texto legal, sino de interpretar su contenido con un enfoque de derechos humanos.[16]

Por lo tanto, la autoridad tiene la obligación de resolver los casos que se someten a su consideración aplicando el principio de proporcionalidad. [17]

4. Análisis de los argumentos y propuestas.

La sentencia en análisis representa un avance significativo en la protección de los animales, considerando su pertenencia al Derecho Ambiental. La fundamentación y motivación de la juzgadora integra un proceso argumentativo que contempla una ponderación de los intereses en conflicto, tomando en cuenta no sólo el derecho del agraviado y sus menores hijos, sino el bienestar de la cotorra guayabera.

No se hace referencia a la aplicación del principio de proporcionalidad, pero en el contenido de la resolución se encuentra implícita la ponderación entre la protección al medio ambiente y el bienestar de una mascota. No obstante, el

[16] "...la diferencia toral entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos". Tesis 1a. CCLXXXIX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647, [Consultada el 22 de enero de 2020], [Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010143&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0].

[17] "... los conflictos entre derechos no se resuelven jerarquizándolos o sacrificando al que quede en posición inferior o supeditada, sino estableciendo fórmulas que permitan la maximización de ambos derechos y la minimización de sus límites, precisamente en una labor de ponderación". Díaz Revorio, Francisco Javier, "Interpretación constitucional y juez constitucional", *IUS. Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año X, no. 37 enero-junio de 2016, p. 21 [Consultada el 11 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v10n37/1870-2147-rius-10-37-00009.pdf].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

tribunal sustenta su resolución en argumentos relacionados con principios de aplicación de la ley sin profundizar en la naturaleza y proyección de los derechos ambientales.

Los conflictos relacionados con la protección del medio ambiente no se deben solucionar con estudios superficiales y la aplicación literal de la norma. La naturaleza de estos derechos va más allá del contenido normativo, el cual no logra prever cada una de las hipótesis en la realidad.

Un ejemplo del nuevo enfoque de los derechos ambientales es el caso de un chimpancé en Alemania. Este animal, llamado Robby, nació en 1975 en un zoológico; a los dos años fue vendido a un circo, y en 1980 fue comprado por el dueño de otro circo en donde ha vivido alejado de otros seres de su especie.

Debido a los resultados de supervisiones sobre bienestar animal, la autoridad determinó que el animal debía ser trasladado a un centro especial para la atención de simios en razón a sus trastornos de conducta y para buscar su resocialización. El dueño del circo presentó una demanda en contra de tal decisión, ya que ha cuidado de Robby durante muchos años y considera que él y los que conviven con el chimpancé son la única familia que conoce.

La autoridad argumentó que la relación entre el demandante y Robby representa una "relación social de un tipo especial" que ha demostrado su propia estabilidad a lo largo de décadas, pero que al no vivir su personalidad de chimpancé se generaron desviaciones y trastornos que le han generado sufrimiento de acuerdo con la Ley de Bienestar Animal (TierSchG §§ 1 und 2 Nr.1).[18]

El Tribunal analizó los argumentos de ambas partes, considerando que de acuerdo con la Ley de Bienestar Animal (*Tierschutzgesetz*)[19] la autoridad decide las medidas necesarias para eliminar violaciones presentes y prevenir otras, y no debe limitarse a resolver sólo identificando violaciones a la ley; es decir, su actuar debe ser dirigido no sólo en el intervenir, sino en el cómo hacerlo. En otras palabras, la elección de medidas concretas queda a su criterio, pero la medición de su selección está guiada y limitada por el principio de proporcionalidad.[20]

[18] Jurisprudencia del Poder Judicial de Baja Sajonia, "Tierschutzrechtliche Anordnung; Schimpanse; Zirkushaltung; Resozialisierungseinrichtung", OVG Oberverwaltungsgericht (OVG). Tribunal de Segunda Instancia. VG Lüneburg 11. Senat, Urteil vom 08.11.2018, 11 LB 34/18, [Consultada el 19 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWRE180003781&st=null&showdoccase=1], Traducción propia.

[19] Tierschutzgesetz (Ley de Bienestar Animal), *Ministerio de Justicia y Protección al Consumidor*, República Federal de Alemania, [Consultada el 10 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/BJNR012770972.html].

[20] Jurisprudencia del Poder Judicial de Baja Sajonia, *op. cit.*, véase contenido de la sentencia.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El Tribunal consideró que no se tomó suficientemente en cuenta la posibilidad del fracaso en el procedimiento de resocialización propuesto por la autoridad para integrar al chimpancé con otros animales de su especie en un centro especializado, y de tener un resultado negativo corría el riesgo de ser asesinado, como consecuencia de la lucha por la jerarquía en el grupo.

Cabe mencionar que la República Federal de Alemania desde el año 2002 ha elevado a rango constitucional la protección animal de acuerdo con el artículo 20a de su Ley Fundamental:

> El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.[21]

En el caso de Kiko, la autoridad no consideró la situación particular del animal que convivía con la familia por un lapso de diez años, y tampoco el hecho de que los hijos del quejoso han vivido con él desde que nacieron. También omitió tomar en cuenta que negaba al ave la posibilidad de regresar a un entorno más cercano a su hábitat natural, ya que las condiciones geográficas de Alemania son muy diferentes a las de México.

De este modo, si existiera la aplicación de un principio hermenéutico como el *pro persona* tratándose de humanos, el principio *in dubio pro natura* debiera ser un parámetro obligatorio para la toma de decisiones tratándose de derechos ambientales:

> Como una primera aproximación, puede indicarse que el principio in dubio pro natura es un estándar de comportamiento para todas las personas -en general-, y los órganos del Estado -en particular-, que ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles, en un caso concreto, deben optar por aquella que tenga un menor impacto en el medio ambiente. No opera solo para los casos de grave impacto en la naturaleza de una actividad pública o privada, sino como criterio de actuación general en un contexto de nueva visión para las relaciones sociedad-medio ambiente.[22]

[21] Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), Página oficial del Parlamento Federal, [Consultada el 19 de diciembre de 2019], [Disponible en: https://www.bundestag.de/grundgesetz].

[22] Olivares, Alberto y Lucero, Jairo, "Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente", *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 3, 2018 Legal Publishing, Chile, pp. 619-650, p. 627 [Consultada

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Este principio no opera de manera aislada en el análisis de conflictos en que se involucran derechos ambientales, siendo necesario contemplar los principios generales del derecho internacional para la protección del medio ambiente que se han ido definiendo a partir de los diferentes tratados y demás instrumentos a nivel mundial. En el caso que se analiza, son aplicables -por ejemplo- los principios de: prevención, responsabilidad común (pero diferenciada) y de desarrollo sostenible.

De conformidad con el principio de prevención, toda medida implementada por el Estado debe ser evaluada previamente para descartar riesgos de afectación al ambiente. La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo determinó, en su principio 17, que toda actividad planeada que dependa de la decisión de una autoridad nacional y que tuviera un probable efecto negativo en el medio ambiente debe contar con una previa evaluación del impacto ambiental.[23]

Al respecto, el máximo tribunal en México aclara la diferencia entre prevención y precautorio.

> El principio de prevención conduce a un accionar destinado a evitar o disminuir riesgos ciertos; hay identificación plena del factor que produce el daño y de éste; en cambio, el principio precautorio se aplica a los riesgos inciertos, es decir, se desarrolla dentro de un espectro de incertidumbre en cuanto a la existencia y consecuencias de una conducta o actividad determinada en el medio ambiente, por lo que la elección de las acciones preventivas se lleva a cabo a partir de la evidencia científica existente sobre los posibles impactos de aquélla.[24]

El principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, se establece también en la Declaración de Río al determinar la obligación de los Estados para cooperar de manera solidaria en un contexto global para el cuidado y conservación del ecosistema de la Tierra. Todas las naciones tienen esta responsabilidad porque de alguna forma han participado en la afectación del medio ambiente. Los países más desarrollados tienen una mayor responsabilidad (por contar

el 8 de enero de 2020], [Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00619.pdf].
[23] Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.*, principio 17.
[24] Tesis I.3o.A.17 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, abril de 2016, p. 2507. [Consultada el 14 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011357].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

con tecnología y recursos económicos), además de la presión que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial.[25]

En cuanto al principio de desarrollo sostenible, éste tiene su origen en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro futuro común":

> Está en manos de la humanidad hacer que el desarrolla sea sostenible, duradero, a sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo duradera implica límites - no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas. Pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico. [...].[26]

En el mismo sentido, la Declaración de Río afirma que para alcanzar el desarrollo sostenible es indispensable que la protección del medio ambiente sea parte del proceso de desarrollo, nunca estimarse de manera aislada.[27]

En el derecho mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere al medio ambiente sano aclarando que se trata de una disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución. Su regulación se sustenta en principios de observancia obligatoria que son: prevención, precaución, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, sustentabilidad y congruencia, los cuales se incluyeron en el artículo 4º constitucional que reconoce el derecho a un medio ambiente sano y su relación necesaria con otros derechos humanos.[28]

Es decir, el derecho al medio ambiente se puede comprender en dos dimensiones:

- La protección del bien jurídico tutelado atendiendo a su propia esencia, pero sin considerar los efectos en el ser humano, sólo en el ambiente

[25] Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.*, principio 17.
[26] Organización de las Naciones Unidas, "Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 'Nuestro futuro común'", A/42/427, 4 de agosto de 1987, p. 23, [Consultada el 8 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://cpr.org.ar/wp-content/uploads/media/uploads/documents/investigacionpidc/nacionesunidas-informe-de-la-comision-mundial-sobre-el-medio-ambiente-y-el-desarrollo.pdf].
[27] Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.*, principio 4.
[28] Tesis XXVII.3o.15 CS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Décima Época, t. IV, junio de 2018, p. 3092, [Consultada el 13 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017254].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

- La protección del derecho a un medio ambiente sano, pero como una garantía para la salvaguarda de otros derechos humanos que protegen específicamente a las personas. [29]

Si bien, las resoluciones citadas son posteriores a la sentencia que se analiza, los principios forman parte del catálogo de derechos protegidos a nivel internacional. Inclusive, la Ley General de Vida Silvestre señala en su artículo 5º:

> El objetivo de la política nacional en materia de vida silvestre y su hábitat, es su conservación mediante la protección y la exigencia de niveles óptimos de aprovechamiento sustentable, de modo que simultáneamente se logre mantener y promover la restauración de su diversidad e integridad, así como incrementar el bienestar de los habitantes del país. En la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre se observarán, por parte de las autoridades competentes, los principios establecidos en el artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Además dichas autoridades deberán prever:
>
> > [...]
> > Las medidas preventivas para el mantenimiento de las condiciones que propician la evolución, viabilidad y continuidad de los ecosistemas, hábitats y poblaciones en sus entornos naturales. En ningún caso la falta de certeza científica se podrá argumentar como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces para la conservación y manejo integral de la vida silvestre y su hábitat. [...].[30]

Al analizar el caso era necesario que la autoridad apreciara que no sólo los animales generalmente son adoptados como mascotas (como perros y gatos) tienen la posibilidad de crear vínculos afectivos con los seres humanos. Por esta razón, el concepto "animal de compañía" puede aplicarse a cualquier otra especie. De no ser así, resulta incongruente emitir un certificado de mascota respecto de un animal como Kiko. Para complementar, se debe mencionar que la Ley de Protección a los animales del Distrito Federal señala que una mascota es un "...

[29] Silva Hernández, Francisca, "Principio de prevención y precautorio en materia ambiental", *Revista Jurídica Derecho*, volumen *8* número 11, 92-106, Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia, 2019 Recuperado en 18 de enero de 2021, p. 103, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v8n11/v8n11_a06.pdf].
[30] Ley General de Vida Silvestre, *op. cit.*, artículo 5º.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ejemplar de una especie doméstica o silvestre utilizado como compañía y recreación para el ser humano". [31]

La jueza de Amparo realizó una adecuada apreciación de los hechos, considerando que se debe considerar la calidad vida de la mascota, su atención, trato y contacto con el ser humano. En función de esto, también debió hacer referencia a la protección jurídica del vínculo entre el ser humano y su mascota, agregando que los hijos del quejoso también han convivido con la cotorra, inclusive desde su nacimiento, toda vez que independientemente que se trate de un animal que corresponde a fauna silvestre, es un animal de compañía.

Al respecto, el Convenio Europeo para la protección de animales de compañía, describe en su artículo 1º que es el animal que el ser humano tiene para que viva en su hogar con el objeto de que le brinde esparcimiento y compañía.[32] Es así, que se entiende el beneficio propio que busca el sujeto, pero también se debe estimar cuáles son las ventajas para el animal. Por ejemplo, si éste vive en la naturaleza, con los de su especie, y tuviera la posibilidad de elegir dónde quedarse, es obvio que se inclinará por el entorno que le permite su existencia sin la interferencia del ser humano. Esto cambia cuando el animal ya fue extraído de su espacio -de forma legal o no- y queda desamparado. Si no es viable la opción de regresarlo a su hábitat, es justificable la participación del hombre para ofrecerle un lugar digno y seguro para vivir.

En esta perspectiva, el Convenio Europeo -acerca la tenencia de un animal de compañía- aclara que la persona que lo tenga o haya aceptado hacerse cargo de éste, es responsable de su salud y bienestar, así como de brindarle los cuidados necesarios de acuerdo con su especie y raza.[33]

Al igual que en las relaciones entre seres humanos, resulta complejo limitar en qué circunstancias y bajo qué presupuestos puede vincularse afectivamente una persona con un animal. Por consiguiente, surgen relaciones de convivencia en las que se generan lazos de empatía y cariño en situaciones que se pueden calificar de atípicas. Por ejemplo, entre un halcón y la persona que le rescató para cuidarle hasta recuperar la capacidad para volar.

[31] Ley de Protección a los animales del Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 26 de febrero de 2002. Ultima reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 04 de mayo 2018, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2018/LEY_PROTECCION_ANIMALES_04_05_2018.pdf].

[32] "... Se entenderá por animal de compañía todo aquel que sea tenido o esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía". Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, [Consultado el 7 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/ai/1987/11/13/(1)].

[33] *Ibidem*, artículo 4º.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Es evidente que se generan implicaciones jurídicas cuando ejemplares de especies protegidas o en peligro de extinción se encuentran en posesión ocasional, accidental o temporal bajo la responsabilidad de un ser humano. El contacto y cuidados que se le brindan al animal van construyendo un vínculo hombre-animal que puede transformar su comportamiento y capacidad de adaptación.

Ahora bien, la posesión como mascota de un animal que pertenece a fauna silvestre requiere del cumplimiento de requisitos establecidos en la ley[34], toda vez que se debe tomar en cuenta la naturaleza de la especie a que pertenece, el grado de protección a que está sujeto, así como el riesgo para el poseedor y para quienes tengan contacto con el animal.

En la sentencia que se analiza, tampoco se hacer referencia a la violación al derecho de acceso a la justicia, no obstante que el afectado tuvo que solicitar a la autoridad en dos ocasiones el permiso de importación para su mascota, y en todos los casos el documento con el que le negaron el derecho sólo se incluyó la transcripción de artículos. Por ese motivo, no tuvo más opción que recurrir al Amparo, recurso que implica costos e inversión de tiempo.

En el caso particular, el afectado tuvo que realizar gastos adicionales para el cuidado de su mascota durante el tiempo que permaneció en Alemania y hasta lograr obtener el permito de importación. La sentencia de amparo es de fecha 29 de septiembre de 2015, esto significa que hasta esa fecha tuvo la posibilidad de iniciar los trámites para ingresar su mascota a México.

En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la justicia no se limita a que un Estado cuente con procedimientos legalmente establecidos para la administración de justicia, sino que éstos sean eficaces, tal y como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos.[35] La aplicación de una norma de derecho interno sin considerar la cosmovisión en que se encuentra inserta, equivale a resoluciones que pueden violentar de

[34] "La posesión de una mascota de vida silvestre requiere de autorización de las autoridades administrativas competentes. Si su propietario(a), poseedor(a) o encargado(a) no cumplimenta esta disposición o permite que deambule libremente en la vía pública sin tomar las medidas y precauciones a efecto de no causar daño físico a terceras personas, será sancionado en términos de esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables". Ley de Protección a los animales del Distrito Federal, *op. cit.*, artículo 33.

[35] "Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, *op. cit.*, artículo 25.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

manera grave bienes jurídicos tutelados. Así lo señala este tribunal supranacional en el caso "Cinco pensionistas contra Perú":

> De la presente Sentencia de la Corte se desprende el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, en los planos tanto nacional como internacional. Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configúrase como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia realización de la justicia.[36]

En el mismo voto concurrente al que se ha hecho referencia, se aclara que desde la parte de los individuos existe "el derecho al derecho" que significa contar con un sistema normativo, tanto nacional como internacional que proteja los derechos humanos de forma efectiva.[37]

De la misma forma, en esta resolución se indica que el proceso no es un fin en sí mismo, sino que tiene por objeto la realización del derecho y, por consiguiente, de la justicia.[38]

También es importante citar lo que argumentó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú:

> 66. La Comisión alegó que "los recursos de amparo interpuestos por las [presuntas] víctimas, [...] no fueron sencillos, ni rápidos, ni eficaces", por lo que el Estado violó el artículo 25 de la Convención. Señaló que, "[e]n primer lugar, el mero hecho de que las [presuntas] víctimas se vieron obligadas a interponer un segundo amparo para procurar la ejecución de lo decidido en el primer[o], demuestra que no se trató de recursos sencillos.[39]

[36] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú", Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto concurrente del juez Cançado Trindade, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf[vo].
[37] *Loc. cit.*
[38] *Ibidem*, p. 6.
[39] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú", Sentencia del 1º de julio de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 24 [Consultado el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_210_esp1.pdf].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En la sentencia de Amparo la juzgadora no se pronunció sobre el interés superior del menor, pero debía considerarse como un elemento para la ponderación en el caso concreto, ya que este principio hermenéutico es aplicable cuando se encuentran en conflicto intereses de los menores de edad. El Estado mexicano tiene la obligación del respeto y promoción de los derechos de la niñez, tal como lo establecen los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, señalando en el primer precepto que, tratándose de normas relacionadas con derechos humanos, se deberá realizar una interpretación de la misma Carta Magna y los tratados internacionales favoreciendo la protección más amplia (principio pro persona).[40] Por su parte, el artículo 4º del mismo ordenamiento prevé el interés superior del menor como principio rector en la decisión judicial.

4. Conclusiones.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 se integran principios rectores para la toma de decisiones, de tal manera que la interpretación de la norma debe atender no sólo a lo establecido en el sistema jurídico interno, sino en parámetros internacionales de protección de derechos humanos. Los derechos ambientales se encuentran insertos en esta categoría y existen instrumentos internacionales que obligan al Estado mexicano a cumplir con obligaciones para su protección, siendo exigible la aplicación del control de convencionalidad.

Esto implica que cuando se encuentren involucrados intereses de los animales, sobre todo, de aquellos que requieren de una protección especial, se ponderen las circunstancias particulares del caso y la autoridad no se limite a una simple y llana aplicación de la norma. Inclusive, se prevé la facultad discrecional del juzgador para que decida si aplica o no una norma que contravenga principios relativos a derechos humanos.

Claro ejemplo de las deficiencias en la interpretación y ausencia de la hermenéutica en el ámbito judicial son las sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hasta ahora ningún caso relacionado con derechos ambientales ha sido motivo de estudio por parte de este órgano, pero ante las constantes violaciones en este rubro, será inevitable que en algún momento la Corte tenga conocimiento de ello.

[40] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, artículo 1º.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Mucho se ha criticado que los poseedores de animales no cumplan con sus obligaciones de cuidado o que atenten contra la dignidad animal, pero cuando personas responsables y comprometidas con un ser vivo, al que han adoptado e integrado a su vida y a su entorno familiar, luchan por conservarlo se tienen que enfrentar a un sistema judicial complejo y costoso.

En el caso que se analizó, tanto en México como en Alemania, los dueños debieron interponer un recurso legal para conservar a un animal que consideraban ya parte de su familia, y el acceso a la justicia implicó contar con recursos económicos para que este derecho se hiciera efectivo.

El tiempo de resolución de los asuntos en los tribunales, sobre todo en México, genera daños de imposible reparación que afectan a los demandantes, a sus familias y demás involucrados, lo cual -en el caso de Kiko- no fue materia del Amparo, quedando a potestad del afectado iniciar otro juicio para lograr una indemnización; es decir, costos y tiempo adicionales.

La aplicación de la Ley General de Vida Silvestre respecto a la prohibición de importación y exportación de especies, sin un análisis previo, cuando se trata de mascotas y derechos anteriores a la reforma, seguirá causando violaciones a derechos humanos. Ante este panorama, es indispensable armonizar el contenido de este ordenamiento con los principios rectores de los derechos humanos ambientales.

Del mismo modo, se deben incluir programas de capacitación dirigidos a autoridades y operadores jurídicos en materia de interpretación y argumentación jurídica con un enfoque de derechos humanos para promover el desarrollo progresivo de los derechos ambientales.

Si bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se incluyó el principio *pro persona* como eje rector en la decisión judicial, se ha dejado en la incertidumbre la forma de ponderar cuando se involucran derechos de otros seres vivos, como los animales de compañía. Es necesario incluir otro principio medular a ser considerado por los operadores jurídicos: el principio "pro animal" o, en un concepto más amplio, "pro natura" y el reconocimiento específico en la Constitución de la protección de los animales para consolidar mecanismos efectivos que garanticen el cumplimiento, no sólo de normas, sino de valores en materia ambiental.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Bibliografía

Amparo 532/2015, Juzgado Décimo Tercero de Distrito, México, 29 de septiembre de 2015.

Caballero Ochoa, José Luis, "Derechos Humanos en la Constitución (la cláusula de interpretación conforme al principio pro persona)", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; *et al* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, SCJN, IIJ-UNAM, Konrad Adenauer Stifftung, México, 2013, [Consultada el 8 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [Consultada el 9 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf].

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Sitio oficial, [Consultado el 17 de diciembre de 2019], [Disponible en: https://cites.org/esp/disc/what.php].

Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, [Consultada el 7 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.boe.es/eli/es/ai/1987/11/13/(1)].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú", Sentencia del 1º de julio de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_210_esp1.pdf].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Cinco Pensionistas vs. Perú", Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto concurrente del juez Cançado Trindade, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf[vo].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Medio ambiente y derechos humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017", solicitada por la República de Colombia. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana el 15 de noviembre de 2017, [Consultada el 12 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf].

Decreto por el que se adiciona un artículo 60 Bis 2 a la Ley General de Vida Silvestre, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de octubre de 2008, [Consultada el 19 de diciembre de 2019], [Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5063852].

Díaz Revorio, Francisco Javier, "Interpretación constitucional y juez constitucional", *IUS. Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año X, no. 37 enero-junio de 2016, [Consultada el 11 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v10n37/1870-2147-rius-10-37-00009.pdf].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Jurisprudencia del Poder Judicial de Baja Sajonia, Tierschutzrechtliche Anordnung; Schimpanse; Zirkushaltung; Resozialisierungseinrichtung", OVG Oberverwaltungsgericht (OVG). Tribunal de Segunda Instancia. VG Lüneburg 11. Senat, Urteil vom 08.11.2018, 11 LB 34/18, [Consultada el 19 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWRE180003781&tst=null&tshowdocase=1], Traducción propia.

Ley de Protección a los animales del Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 26 de febrero de 2002. Ultima reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 04 de mayo 2018, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2018/LEY_PROTECCION_ANIMALES_04_05_2018.pdf].

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). Página oficial del Parlamento Federal. [Consultada el 19 de diciembre de 2019], [Disponible en: https://www.bundestag.de/grundgesetz].

Ley General de Vida Silvestre, México, [Consultada el 6 de diciembre de 2019], [disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/146_190118.pdf].

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, México, [Consultada el 16 de diciembre de 2019], [Disponible en: http://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/agenda/DOFsr/148.pdf].

Olivares, Alberto y Lucero, Jairo, "Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente", *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 3, 2018 Legal Publishing, Chile, pp. 619-650, [consultado el 8 de enero de 2020], [disponible en: https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00619.pdf].

Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Río de Janeiro, Brasil, 1992, [Consultada el 12 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm].

Organización de las Naciones Unidas. "Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 'Nuestro futuro común'", A/42/427, 4 de agosto de 1987, [Consultado el 8 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://cpr.org.ar/wp-content/uploads/media/uploads/documents/investigacionpidc/nacionesunidas-informe-de-la-comision-mundial-sobre-el-medio-ambiente-y-el-desarrollo.pdf].

Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, [Consultada el 12 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm].

Organización de los Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, [Consultada el 12 de diciembre de

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

2020], [Disponible en: http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf].

Silva Hernández, Francisca. "Principio de prevención y precautorio en materia ambiental". *Revista Jurídica Derecho*, volumen *8* número 11, 92-106, Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia, 2019 Recuperado en 18 de enero de 2021, [Consultada el 3 de enero de 2020], [Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v8n11/v8n11_a06.pdf].

Tesis 1a. CCLXXXIX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647, [Consultada el 22 de enero de 2020], [Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010143&tClase=DetalleTesisBL&tSemanario=0].

Tesis 204, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, t. VI, Apéndice 2000, p. 166. [Consultada el 22 de enero de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/917738].

Tesis I.3o.A.17 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, abril de 2016, p. 2507. [Consultado el 14 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011357].

Tesis XXVII.3o.15 CS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época, t. IV, junio de 2018, p. 3092. [Consultada el 13 de diciembre de 2020], [Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017254].

Tierschutzgesetz (Ley de Bienestar Animal), *Ministerio de Justicia y Protección al Consumidor*, República Federal de Alemania [Consultado el 10 de enero de 2020], [Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/BJNR012770972.html].

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.725

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 155-175

Declaratoria de un ecosistema como sujeto de derechos. Análisis del caso del Páramo de Pisba en Colombia*

Declaration of an Ecosystem as a Subject of Rights. Analysis of the Case of the Moorland of Pisba in Colombia

Ángela María Amaya Arias**

RESUMEN
Este trabajo reflexiona acerca de la declaratoria del Páramo de Pisba (Boyacá, Colombia), como sujeto de derechos y su relación con la vulneración de los derechos de participación ciudadana de los habitantes de la zona. Frente a la necesidad de proteger los páramos del país y las afectaciones que se pueden derivar frente a los derechos colectivos y fundamentales de los habitantes de las zonas de Páramo, la jurisprudencia colombiana ha establecido diferentes reglas para garantizar el derecho a la participación ciudadana como un componente fundamental de la justicia ambiental. En el caso que se presenta, además de garantizar el derecho en mención, se consideró necesario reconocer al ecosistema como un sujeto con derechos propios, lo cual tiene unas implicaciones jurídicas concretas. El trabajo, además, presenta reflexiones sobre la relación de esta tendencia reciente en el país con la justicia ambiental y sus derechos derivados: información, participación y acceso a la justicia ambiental.

PALABRAS CLAVE
Páramo de Pisba, Sujeto de Derecho, Participación Ciudadana, Justicia Ambiental, Colombia, jurisprudencia, ecosistema.

ABSTRACT
This paper reflects on the declaration of the Moorland of Pisba (Boyacá, Colombia), as a subject of rights and its relationship to the violation of the rights of citizen participation of the inhabitants of the area. Faced with the need to protect the country's moorlands and the effects that may result from the collective and fundamental rights of the inhabitants of the moorland areas, Colombian jurisprudence has established different rules to guarantee the right to citizen participation as a fundamental component of environmental justice. In the case presented, in addition to guaranteeing the aforementioned right, it was considered necessary to recognize the ecosystem as a subject with its own rights, which has specific legal implications. The work also presents reflections on the relationship of this recent trend in the country with environmental justice and its derived rights: information, participation, and access to environmental justice.

KEYWORDS
Moorland of Pisba, subject of legislation, citizen participation, environmental justice, Colombia, jurisprudence, ecosystem.

*Artículo de revisión postulado el 5 de marzo de 2020 y aceptado el 22 de octubre de 2020.
**Docente investigadora en la Universidad Externado de Colombia. (angela.amaya@uexternado.edu.co) orcid.org/0000-0002-2445-3683.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. Planteamiento del Problema
3. Fundamentos Jurídicos
4. La sentencia
5. Reflexiones Finales
6. Bibliografía

1. Introducción

En los últimos años, el ordenamiento jurídico ambiental colombiano ha sido escenario de una importante tendencia en materia de justicia ambiental: la declaratoria de elementos de la naturaleza como sujetos de derecho. Esta tendencia se inspira en casos como el del río Whanganui en Nueva Zelanda y la Chimpancé Cecilia en Argentina, que reflejan un cambio de paradigma frente a la visión de la relación existente entre el ser humano y la naturaleza.

Es así como en Colombia, diferentes instancias judiciales han declarado que ciertos elementos de la naturaleza son sujetos de derecho: Río Atrato (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016); Oso Chucho (Corte Suprema de Justicia), Amazonas colombiano (Corte Suprema de Justicia, STC 4360 de 2018); Páramo de Pisba (Tribunal Administrativo de Boyacá); Ríos Combeima, Cocora y Coello (Tribunal Administrativo del Tolima); Río Cauca (Tribunal Superior de Medellín); Río Pance, (Juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad); Río Otún (Juzgado cuarto de ejecución de penas y medidas de seguridad) ; Río la Plata (Juzgado Único Civil Municipal de la Plata – Huila); Río Magdalena (Juzgado Primero Penal de Neiva).

Lo anterior ha puesto de presente, de manera generalizada, la necesidad de proteger los ecosistemas del país. Uno de los ecosistemas más importantes a nivel nacional son los Páramos, definidos como un "ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del Bosque Andino y, si se da el caso, el límite inferior de los glaciares, en el cual dominan asociaciones vegetales tales como pajonales, frailejones, matorrales, prados y chuscales, además puede haber formaciones de bosques bajos y arbustos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas, entre otros" (artículo 3 Ley 1930 de 2018).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Los Páramos son considerados "ecosistemas estratégicos por su alta diversidad, y por los servicios ambientales que suministran a la población colombiana, verbigracia la regulación hídrica y la captación de carbono que se encuentra en la atmosfera. En Colombia, el bioma paramuno es extremadamente especial, como quiera que tiene una alta diversidad en fauna y flora a diferencia de lo que sucede con otros países, como Perú, Costa Rica o Ecuador. En nuestro territorio existen aproximadamente 124 familias, 644 géneros y unas 4700 especies de plantas; en cuanto a fauna se han registrado cerca de 70 especies de mamíferos, 11 de lagartos, 4 de serpientes, 87 de anfibios, 154 de aves y 130 de mariposas[1]. Además, los Páramos domésticos albergan un alto número de especies endémicas. Esa rica calidad de vida pone de presente la importancia de esos ecosistemas para nuestro pueblo y el mundo. La disponibilidad de agua potable es el servicio ecosistémico más importante del Páramo, debido a que ese bioma incluye los nacimientos de varios afluentes de este líquido utilizado para el consumo humano. Ello sucede en ciudades como Bogotá, Bucaramanga o Medellín. Además, dichos nichos ecológicos abastecen de agua a más del 70% de la población colombiana"[2].

Debido a la importancia de estos ecosistemas para el país, y dado que la mayoría de ellos no cuentan con una categoría jurídica de protección como áreas protegidas; el gobierno colombiano, en los últimos años, ha comenzado un importante proceso de delimitación de los 37 Páramos que se encuentran en el territorio nacional, por mandato del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015[3]. Además, con miras a la protección de estos ecosistemas, se prohibió realizar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos, en las zonas delimitadas como tales.

Por su parte, la Corte Constitucional, dispuso que, para este proceso de delimitación, y frente a las dificultades científicas que existen para su determinación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), deberá preferir siempre "el criterio de delimitación que provea el mayor grado de protección del ecosistema de Páramo, puesto que de ello depende la eficacia de un derecho fundamental, y en particular, las garantías de calidad, continuidad y acceso al agua"[4].

[1] Corte Constitucional, Sentencia T 361 de 2017
[2] Corte Constitucional, Sentencia T 361 de 2017
[3] En el año 2011 se publicó la *Guía Divulgativa de criterios para la delimitación de Páramos en Colombia*. Disponible en la página web *http://www.humboldt.org.co/images/Atlas%20de%20paramos/Guia_delimitacion_paramos.pdf*
[4] Corte Constitucional, Sentencia C 035 de 2016

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En este sentido, la reciente Ley de Páramos dispuso lo siguiente:

> Artículo 4: *Delimitación de Páramos:* El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de los Páramos con base en el área de referencia generada por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexánder von Humboldt a escala 1:25.000 o la que esté disponible y los estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales elaborados por la autoridad ambiental regional de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
>
> Parágrafo 1°. En aquellos eventos en que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible decida apartarse del área de referencia establecida por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexánder von Humboldt en la delimitación, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio cientíico que provea un mayor grado de protección del Páramo.
>
> Parágrafo 2°. Los Páramos que hayan sido delimitados al momento de la expedición de la presente ley mantendrán su delimitación. En estos casos, las autoridades ambientales regionales deberán generar los espacios de participación, en el marco de la zonificación y régimen de usos, con el fin de construir de manera concertada los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas que hayan quedado en su interior, conforme a los lineamientos que para el efecto hayan expedido el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Este proceso de delimitación de los Páramos del país ha generado importantes conflictos socioambientales, principalmente desde el punto de vista de la participación ciudadana en dichos procesos, y en relación con la garantía de los derechos fundamentales y colectivos de las personas que llevan habitando y trabajando en dichos ecosistemas. Como señala Montes Cortés, "uno de los mayores tropiezos lo constituyen las actividades económicas que se adelantan en ellos y los precedentes sociales, pues el Estado debe diseñar estrategias previas a la expedición de las normas para garantizar a las poblaciones presentes en esos ecosistemas alternativas de vida digna"[5]. Además, se ha considerado que se "desconocen los nexos derivados de la presencia histórica de campesinos en estas

[5] MONTES CORTÉS, 2018, p. 242.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

zonas y su protagonismo en el moldeamiento de los paisajes de la alta montaña colombiana"[6].

El contexto anteriormente descrito ha generado acciones judiciales en contra de los procesos de delimitación, por desconocimiento y/o vulneración del derecho de participación ciudadana en dichos procesos, o del derecho al trabajo de los habitantes que venían desarrollando sus actividades (tradicionales o industriales) en estas zonas, que con esta nueva delimitación quedarían prohibidas. Uno de estos conflictos, la delimitación del Páramo de Santurbán culminó con la sentencia T 361 de 2017 de la Corte Constitucional, la cual se analizará más adelante, por ser un importante precedente al momento de establecer las reglas para el proceso de participación ciudadana en la delimitación de los Páramos.

En el mismo sentido, la sentencia que se analiza en el presente artículo, del Tribunal Administrativo del Departamento de Boyacá, resuelve sobre la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso[7], a la participación ciudadana[8] y al trabajo[9] de los demandantes, en el marco del proceso de delimitación del Páramo de Pisba. No obstante, tiene un componente adicional, y es la declaratoria de dicho Páramo como sujeto de derechos.

2. Planteamiento del Problema

La sentencia que se analiza, como ya se mencionó, resuelve una acción de tutela, mecanismo constitucional establecido para la protección de los derechos fundamentales[10].

[6] MÉNDEZ POLO, 2019, p. 324.
[7] Constitución Política de Colombia, artículo 29: "El debido proceso de aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".
[8] Constitución Política de Colombia, artículo 79: "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo".
[9] Constitución Política de Colombia, artículo 25: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."
[10] Si bien la acción de tutela es el mecanismo establecido constitucionalmente para proteger los derechos fundamentales, se ha determinado que en este caso, excepcionalmente, puede proceder contra actos administrativos de carácter general ya que i) el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional, en la medida en que se discute sobre el alcance y aplicación del derecho fundamental de la participación ambiental en la delimitación de los ecosistemas paramunos, hecho que supone la ausencia de idoneidad del medio de control de nulidad simple para proteger ese principio en su dimensión subjetiva; ii) la aplicación del acto cuestionado posiblemente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la participación, del debido proceso, de petición y de acceso a la información de los petentes; iii) la resolución atacada tiene la probabilidad de causar un perjuicio irremediable a los derechos de los actores; y iv) el asunto involucra un conflicto social que amerita la intervención y ponderación del juez constitucional. Corte Constitucional. Sentencia T 361 de 2017.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Los accionantes son 56 trabajadores de una empresa de explotación de carbón, que realiza sus actividades en el Páramo de Pisba[11]. Los accionantes afirman que el MADS, en el proceso de delimitación del Páramo de Pisba, omitió "socializar con los trabajadores demandantes el trámite de la delimitación, vulnerando su derecho al debido proceso, pues no se ha evaluado el conflicto de tipo social y económico que representaría el hecho de dar por terminado el citado título minero; y consecuencialmente, los contratos laborales de los demandantes". Por lo expuesto, "solicitan se ordene la suspensión del proceso de delimitación del Páramo de Pisba, hasta tanto se socialicen los límites que éste va a tener y se revise el aspecto social de los trabajadores".

La sentencia de primera instancia (29 de junio de 2018, Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama), resolvió el asunto y tuteló los derechos a la participación ciudadana y al debido proceso, dando órdenes especiales al MADS. Esta sentencia fue impugnada por el MADS, indicando, entre otras cosas que "se debe privilegiar el interés general sobre el particular, en tal virtud la pretensión de delimitación de la zona de Páramo afecta a las generaciones presentes y futuras, en tal caso, tal actividad prima sobre los intereses de los demandantes, quienes en todo caso, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, no tienen derecho a ser escuchados en consulta previa, pues este mecanismos existe exclusivamente en favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes". Además, insistió en que "el Ministerio garantizó el derecho a la participación ambiental y que en todo caso la función de delimitación de Páramos es un acto reglado (...), que el Ministerio de Ambiente asistió a sendas reuniones con la comunidad, en las cuales se brindó información respecto a la delimitación del Páramo de Pisba, así se estableció que se han brindado espacios de participación previos, deliberativos, eficaces y efectivos".

La sentencia que se analiza en el presente artículo es la sentencia de segunda instancia (9 de agosto de 2018, Tribunal Administrativo de Boyacá) la cual expresa la problemática a abordar en los siguientes problemas jurídicos. Principal: ¿Es procedente la aplicación del precedente sentado por la Sentencia T 361 de 2017, respecto a la delimitación de las zonas de Páramo? Asociados: ¿Tiene la protección del ambiente, materializada en el principio democrático el carácter suficiente para limitar derechos fundamentales de los pobladores de las áreas de Páramo? ¿Tiene mérito la argumentación expuesta mediante el recurso de apelación a efecto de desestimar el fallo emitido en primera instancia?

[11] El Páramo de Pisba se e cuentra ubicado en la Cordillera Oriental en la Región Andina de Colombia. Su superficie forma parte del Departamento de Boyacá.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

3. Fundamentos Jurídicos

Los fundamentos jurídicos de la sentencia analizada se presentarán de la siguiente manera: en primer lugar, los relacionados con el precedente de las sentencias de tutela. En segundo lugar, los relacionados con los Páramos como sujeto de derecho; y, en tercer lugar, los relacionados con la protección del ambiente y la limitación de derechos particulares.

3.1. Fundamentos jurídicos en relación con el precedente de las sentencias de tutela.

El Tribunal determinó que si es aplicable el precedente sentando en la sentencia T – 361 de 2017 pues existe analogía fáctica en las situaciones estudiadas, por lo que se torna de imperiosa aplicación las reglas fijadas en dicho precedente.

Mediante la T 361 de 2017, como ya se indicó, la Corte Constitucional estudió la procedibilidad de una acción de tutela promovida por una serie de colectivos ambientalistas de la ciudad de Bucaramanga, al considerar que la Resolución mediante la cual se delimitó el área del Páramo de Santurbán, violaba derechos fundamentales al haber limitado la participación ciudadana y al no respetar los criterios científicos aportados al efecto por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt (IAvH). En esta sentencia la Corte Constitucional declaró que el derecho a la participación ambiental tiene el estatus de ius fundamental. Por lo anterior, se "abrogó la facultad de crear una serie de reglas jurídicas en aras de regular de forma particular la debida satisfacción del derecho antes indicado"; señalando que en los procesos de delimitación de estos ecosistemas deben regir "los elementos esenciales del derecho a la participación ambiental, como son: a) el acceso a la información pública; b) la participación pública y deliberativa de la comunidad; y c) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los anteriores contenidos normativos"[12].

De manera resumida, las reglas establecidas por la sentencia T 361 de 2017 para la delimitación de los Páramos son las siguientes:

i) El procedimiento de delimitación de Páramos debe iniciar con una convocatoria amplia, pública y abierta de la comunidad en general para que ésta participe. Ese llamamiento debe realizarse por diferentes medios de

[12] Corte Constitucional. Sentencia T 361 de 2017.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

comunicación. Además, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene la obligación de establecer criterios para identificar los actores sociales que deben estar presentes en el proceso de participación, en razón de que serán afectados por la delimitación o tienen un interés en ella. Lo anterior, con el objetivo de que, en colaboración con la administración de nivel departamental y local, se convoque a los actores relevantes para la deliberación y el diálogo, por ejemplo, a las asociaciones o cooperativas de mineros artesanales y organizaciones sociales que tengan por finalidad la defensa de intereses convergentes en la gestión ambiental de los Páramos. Nótese que la participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida.

ii) Las autoridades ambientales deben establecer una fase de información donde las personas puedan acudir a los diferentes datos y conceptos en torno a la clasificación fronteriza de los Páramos. Ello es necesario para que los agentes conformen una opinión fundamentada sobre el alcance de la delimitación de esos biomas. Como mínimo, esta etapa debe suponer una amplia socialización y explicación de la cartografía de esos ecosistemas elaborado por parte del IAvH. Para su materialización, se debe establecer plazos razonables para que la comunidad conozca la información, la estudié y pueda preparar su postura para el proceso de diálogo.

iii) La administración abrirá el estadio de consulta e iniciativa, nivel que corresponde con el procedimiento donde los participantes emiten su opinión, juicio o análisis sobre el asunto de debate, y formulan opciones, así como alternativas de la delimitación del nicho ecológico paramuno. Ese procedimiento debe regirse por los principios de publicidad y libertad, de modo que los participantes escuchen las posiciones de los demás. Las entidades representantes del Estado fijarán un plazo para que se adelante esa fase y se garantice la igualdad en la intervención.

iv) Acto seguido, se iniciará la concertación entre las autoridades y los agentes participantes. Ello implica un proceso de diálogo deliberativo que debe promover la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público. Los principios de publicidad y de libertad deben ser transversales al proceso de comunicación, de modo que el diálogo sea público y libre en el acceso al igual que en la emisión de los juicios. Por ejemplo, la administración debe adoptar medidas que eviten que ciertos actores se tomen el debate aprovechando su superioridad técnica y/o económica. La Sala

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Octava de Revisión quiere advertir que la participación en el procedimiento de delimitación de Páramos debe ser previa, amplia, deliberativa, consciente, responsable y eficaz. Además, debe ser abordada desde una perspectiva local. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades.

v) Una vez el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible elabore la decisión con base en los insumos recogidos en las fases anteriores, esa entidad establecerá un plazo razonable para que la colectividad formule observaciones, directamente o por medio de sus representantes, contra el proyecto de resolución que delimita el Páramo en cuestión. La cartera ministerial analizará dichos juicios y emitirá una determinación final.

vi) Al momento de proferir la resolución que delimite un Páramo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá tener en cuenta los argumentos esbozados en la deliberación, por lo que el acto administrativo deberá evidenciar que se evaluaron las razones de la comunidad y se justificó su apartamiento.

vii) Las autoridades tienen la obligación de construir espacios de participación que permitan a la comunidad intervenir en la implementación de los acuerdos. Además, esos escenarios deben garantizarse en la verificación del cumplimiento de los consensos estipulados en las etapas previas.

Además de estas reglas generales, se establecieron unas subreglas, entendidas como parámetros adicionales regulatorios del derecho a la participación ambiental. Todas estas reglas fueron sentadas en aplicación del principio democrático, lo que involucra que para su aplicación deben guardar estricta observancia de dicho principio. En consecuencia, "las actividades que debe desarrollar el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en desarrollo del derecho fundamental a la participación ambiental, deben respetar todas y cada una de las subreglas fijadas y, además, debe siempre armonizarse su interpretación con sustento en el principio democrático y la prevalencia de los derechos humanos como un fin en sí mismo".

Por lo anterior, el Tribunal encuentra perfectamente aplicable el precedente establecido en el caso de Santurbán al caso del Páramo de Pisba.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

3.2. Fundamentos jurídicos en relación con los Páramos como sujetos de derecho

Frente a este aspecto, el Tribunal hace referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente frente al reconocimiento de elementos de la naturaleza como sujetos de derecho. Referencia la sentencia T – 622 de 2016, que reconoce al Río Atrato como sujeto de derechos[13], y la sentencia C – 035 de 2016[14], con el fin de reconocer que los Páramos son entidades de especial importancia por una doble función jurisprudencialmente reconocida como principal, no así las únicas, cuales son la producción de agua y la absorción de carbono de la atmósfera.

Continúa la sala afirmando que los deberes a cargo del Estado, en relación esa especial importancia que tienen los Páramos, no pueden ser satisfechos si previamente no se da a los Páramos la especial protección que merecen como sujetos de derechos, y como entes de los cuales también se derivan ciertos derechos fundamentales y colectivos de la población que de éste dependen, so pena inclusive de comprometer su responsabilidad internacional".

El Tribunal también trae como fundamento el Principio de Precaución Ambiental, introducido en el ordenamiento jurídico a través del numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, únicamente señalando que que la adopción de dicho principio "es acorde con los mandatos de optimización de la carta Política, pues, los artículos 8, 79, 80, 289 y 334 proclaman el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de proteger el medio ambiente y el deber de garantizar su existencia, desarrollo y preservación". No dice nada el Tribunal sobre la aplicación del Principio de Precaución frente al caso concreto que se estudia. Pareciera más una referencia sin contexto alguno, pues en el caso que se estudia, no se encuentran razones para aplicar dicho principio.

Nuevamente el Tribunal retoma la declaratoria de elementos de la naturaleza como sujetos de derecho: reitera el caso del Río Atrato e introduce la referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC 4360 de 2018, que declara a la Amazonía colombiana como sujetos con derechos autónomos, afirmando que

[13] El argumento de esta sentencia para reconocer al Río Atrato como sujeto de derecho es que "en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados".

[14] Esta sentencia estableció el deber del estado de brindar una especial protección a los Páramos, dada su vulnerabilidad, fragilidad y pocas perspectivas de recuperación ecosistémica ante los daños causados por las actividades humanas.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

"similares consideraciones son aplicables a los Páramos". Afirma el Tribunal que tal reconocimiento tiene los siguientes efectos:

1. Plena aplicación del Convenio de Diversidad Biológica.
2. Se le concede el estatus de protección autoejecutiva del Páramo de Pisba. Es decir, "como derecho fundamental autónomo, para su protección no requiere de desarrollo legal que prohíba el ejercicio de actividades que atenten contra su conservación, como sujeto de protección constitucional, tales como la minería, la agricultura, la extracción de hidrocarburos, etc.; tal protección es extensiva a la fauna y flora que la componen, por lo tanto no es posible tampoco, la realización de actividades de caza y pesca industrial. Tal orden es también extensiva a los ecosistemas de bosques que lo rodean en las partes inferiores. La presente prohibición se impone en virtud del principio de precaución ambiental y solo es posible su excepción cuando científicamente se demuestre que la actividad a realizar no genera daño ambiental".
3. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene el deber de delimitar las áreas del Páramo de Pisba bajo criterios eminentemente científicos, en procura del respeto y armonización de los derechos que puedan verse en conflicto.
4. Dicha entidad o quien el presidente de la República designe, fungirá como representante legal del Páramo de Pisba y actuará ante la Agencia Nacional de Minería.
5. Las Corporaciones Autónomas Regionales de la Orinoquía y de Boyacá no podrán autorizar nuevos planes de manejo ambiental que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero en las zonas que sean delimitadas como Páramo.

En la cuarta parte de este artículo me referiré con detalle a esta fundamentación, por ser parte expresa de la decisión del Tribunal.

3.3. Fundamentos jurídicos en relación con la protección del ambiente y la limitación de derechos fundamentales.

Frente a lo expuesto previamente, el Tribunal señala que "el reconocimiento del área de Páramo como sujeto de derechos, dada la especial protección que merece como ecosistema; la delimitación de una específica zona como área de Páramo; la prohibición de realizar actividades económicas, sociales, culturales que

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

pueden considerarse tradicionales, o no, por cuenta de las comunidades asentadas en áreas de Páramo; son factores que esta Sala reconoce como causal de una confrontación de derechos constitucionalmente amparados". Se encuentra una "evidente contradicción entre los derechos del Páramo a su conservación e integridad como ecosistema, el derecho fundamental al agua de las comunidades beneficiarias del Páramo -entendido desde una perspectiva de órgano fuente de cauces hídricos-, así como de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal de dichos individuos, por una parte; y los derechos al trabajo, a la libertad para escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad de las comunidades parameras, por la otra".

Afirma que en estos casos, la procura de satisfacción de derechos fundamentales debe garantizar, aún en eventos de confrontación de derechos, un núcleo esencial inherente a los mismos cual es el respeto por la dignidad humana, entendida esta desde tres facetas, a saber: "(i) como autonomía individual; (ii) como condiciones materiales de subsistencia; (iii) como expresión del carácter intangible de determinados bienes."

Tomando como fundamento nuevamente las sentencias ya citadas (T 622 de 2016, C 035 de 2016 y T 361 de 2017) señaló que "el precedente constitucional dio explícitamente un grado de prevalencia a los derechos de los Páramos, así como a los de las comunidades que de estos se benefician. En consecuencia, para la Sala tal determinación es constitucionalmente válida y torna en adecuada cierta restricción de los derechos de las comunidades paramunas, sin desvanecer su núcleo esencial, esto es, garantizando que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de dichos principios constitucionales, para alcanzar el fin de la protección medioambiental; y que el trato desigual no sacrifique valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato". La Sentencia del Tribunal Superior de Boyacá agrega que "el interés general que representa la protección de los Páramos no puede constitucionalmente afectar los derechos de una población minoritaria que para el caso sería la persona ligada por diferentes vínculos al área a delimitar como tal, por el contrario, se debe procurar la adopción de medidas que maximicen la protección del derecho deben ser guiadas por la proporcionalidad y la racionalidad un criterio determinante para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En tal contexto, se hace imprescindible la participación de cada comunidad afectada, así como de los entes territoriales con influencia en la zona de delimitación, con miras a dilucidar e incluir la diversa gama de intereses particulares que rodean el proceso en el marco de la máxima representatividad que sea posible".

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Así, determina que corresponde al Estado, en su conjunto, la satisfacción del restablecimiento de los derechos afectados en forma amplia a las personas que tienen interés directo e indirecto en la delimitación del área de Páramo. De acuerdo con la sentencia T 361 de 2017, se deben tomar medidas mínimas, orientadas bajo los siguientes criterios:

> «Las comunidades afectadas con políticas ambientales que prohíben actividades que presionaban el ambiente y que fungían como sustento económico de ese colectivo tienen el derecho a la creación de planes de compensación o reubicación laboral, programas que deben ser elaborados con la participación activa y eficaz de dicho grupo. Ello abarca: i) la intervención en el proceso de elaboración de los censos de afectados y en todo el plan de sustitución de la actividad; ii) la financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la delimitación, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva; y Hl) la injerencia de las comunidades perturbadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control.
>
> Adicionalmente, en todo el procedimiento de delimitación de Páramos, las autoridades deben garantizar el acceso a la información pública en materia ambiental. Los ciudadanos tienen el derecho a obtener los datos y conceptos en poder del Estado. En este trámite no es indispensable acreditar un interés legítimo para acceder a la información. Por ende, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sólo pueden negarse a entregar los documentos con fundamento en una justificación válida para la reserva".

4. La sentencia

En el caso concreto, frente a la problemática expuesta en el presente análisis, el Tribunal encontró lo siguiente:

1. El impacto de la delimitación del Páramo de Pisba no es menor, sin embargo su protección como sujeto de derechos constitucionalmente amparados, así como los derechos de las comunidades que aprovechan los beneficios del recurso hídrico que este ecosistema genera, es axiológicamente superior en el contexto de los fines de nuestro Estado en el marco de las disposiciones del bloque de constitucionalidad, en tanto, tiene

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

estrecha relación con la pervivencia de la naturaleza y de la humanidad como especie.

2. La solución al tenor de la jurisprudencia constitucional que se ha traído a colación, en desarrollo del sustento normativo, es la democratización del proceso de delimitación del Páramo de Pisba, a través de la efectividad del proceso de participación ambiental, en el cual se pueden presentar criterios científicos que determinen un área de protección diferente a aquella presentada por el instituto de investigación de recursos biológicos Alexander von Humboldt, siempre y cuando estos sean más benéficos para el ecosistema de Páramo, a efectos que sea considerado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conforme lo establece el numeral (iii) de la subregla A sentada por la Sentencia T-361 de 2017.
3. Ahora bien, la constitucionalidad de la medida, esto es, el cumplimiento del deber de delimitar el Páramo a efectos de establecer el alcance de su protección debe procurar la proporcionalidad entre el mayor beneficio de esta respecto a la menor restricción de los derechos de las comunidades parameras.
4. Se plantea entonces la necesidad de establecer planes de compensación o reubicación laboral, según el caso, que deben ser fruto de la concertación democrática, a través de los representantes de los distintos grupos de interés y luego de un proceso en el que es esencial la garantía al acceso a la información a favor de las comunidades, en los que no basta poner en conocimiento los respectivos proyectos gubernamentales sino que es necesario garantizar que el grupo poblacional procure el asesoramiento idóneo respecto al alcance de las medidas, según las reglas de la sentencia T-361 de 2017.
5. Si bien dichos planes deben ser concertados, se reitera, deben procurar el mayor grado de satisfacción de los derechos ambientales protegidos a costa del menor grado de afectación de aquellos inherentes a la población paramera, además, deberá respetar unos parámetros mínimos definidos por la Corte Constitucional y por esta sentencia.
6. Establece unos estándares mínimos para dicha concertación: no puede conducir a la renuncia de derechos, ni por el Páramo como sujeto de derechos, ni por cuenta de los pobladores en cuanto a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana; se prohíbe cualquier tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realiza la persona en el área que va a ser delimitada como Páramo; se debe priorizar en los planes de compensación

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional, como las mujeres; y las concertaciones deben ser lo más inclusivas posible, y realizarse como mínimo con la intervención de la totalidad de entes territoriales cuyo territorio se encuentre al interior del Páramo, representantes de los títulos mineros, trabajadores, entre otros.

Finalmente, el Tribunal falla lo siguiente:

1. Confirma la sentencia de primera instancia.
2. Declara que es plenamente aplicable al proceso de delimitación del Páramo de Pisba el precedente constitucional sentado por la sentencia T 361 de 2017.
3. Declara que el Páramo de Pisba es sujeto de derechos, y en consecuencia:

    a. Se le aplicará el Convenio de Diversidad Biológica.
    b. Se le concede estatutos de protección autoejecutiva.
    c. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene el deber de delimitar las áreas del Páramo de Pisba bajo criterios eminentemente científicos.
    d. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o quien el presidente de la Republica designe, actuará como representante legal del Páramo de Pisba.
    e. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá actuar como representante del Páramo de Pisba ante la Agencia Nacional de Minería.
    f. Las Corporaciones Autónomas Regionales de la Orinoquia y de Boyacá, no podrán autorizar nuevos planes de manejo ambiental que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero en las zonas que sean delimitadas como Páramo de Pisba.

4. Declara que corresponde la satisfacción del restablecimiento de los derechos afectados en forma amplia a las personas que tienen interés directo e indirecto en las resultas del proceso de delimitación del área de Páramo.
5. Declara que el MADS deberá respetar los siguientes parámetros mínimos: - Compensar a las personas afectadas con la delimitación del Páramo de Pisba, atendiendo las medidas consideradas por la Corte Constitucional o las que resulten proporcionales a la afectación. - De ser solicitado por: i)

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

la sociedad civil ambientalista, ii) la comunidad que pretenda salvaguardar el ecosistema de Páramo, o iii) los pequeños agricultores, ganaderos o mineros, brindar el acompañamiento de centros de educación superior o de las organizaciones sociales para construir una posición informada, instituciones que podrán intervenir en los espacios de participación. - Prevenir que concertación conduzca a la renuncia de derechos del Páramo de Pisba como sujeto de derechos y/o de los pobladores a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana. - No incurrir en ningún tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realicen las personas que ocupan el área que va a ser delimitada como Páramo, asumiendo como criterio determinante el respeto del principio de dignidad humana y la satisfacción de los derechos humanos de las comunidades. - Priorizar en los planes de compensación a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional. - Adelantar concertaciones inclusivas, con la intervención de la totalidad de entes territoriales cuyo territorio se encuentre dentro de la delimitación del Páramo de Pisba, los representantes de los titulares mineros, los mineros tradicionales, los trabajadores mineros, los agricultores, los habitantes de las regiones ubicadas en las zonas objeto de delimitación, sin excluir a los pobladores que tengan vicios en la tradición de sus propiedades, bien sea por carencia de título o por cadenas de falsa tradición a las que le sean aplicable a los efectos de la sentencia T-488 de 2014."

6. El Tribunal ordena que, en el término máximo de un (1) año siguiente a la notificación de la presente providencia, emita Resolución que delimite el Páramo de Pisba, acto administrativo que deberá expedirse en el marco de un procedimiento previo, amplio, participativo, eficaz y deliberativo.
7. Ordena al MADS, presentar en el término perentorio de 15 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia y ante el ad-quo, un cronograma de actividades a realizar para la efectividad de las reglas que desarrollan el derecho fundamental a la participación ciudadana. Deberá la entidad ministerial cumplir cabalmente los términos que su cronograma detalle, so pena de incurrir en desacato.

Resulta imprescindible hacer una reflexión crítica sobre la orden 4 de la sentencia y sus efectos. Retomando los fundamentos jurídicos analizados en la parte 3 de este escrito, es necesario indicar que no se considera adecuado utilizar la analogía para argumentar que así como los Ríos Amazonas y Atrato fueron

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

declarados sujetos de derecho, lo mismo sucede con el Páramo de Pisba. Si bien son 3 ecosistemas de especial importancia ecológica para el país, existen condiciones socioeconómicas y culturales que los diferencian: por ejemplo, en los Ríos Atrato y Amazonas habitan comunidades afrocolombianas e indígenas, que tienen una cosmovisión especial, en la que los respectivos ríos juegan un papel fundamental. Esto no sucede de la misma manera en los ecosistemas de Páramo. Todas estas cuestiones no fueron analizadas por el Tribunal, lo que demuestra una insuficiencia en la argumentación que sustenta esta declaratoria.

Pero tal vez el aspecto más interesante tiene que ver con los efectos derivados de la declaratoria del Páramo de Pisba como sujeto de derechos, ya descritos previamente. Sobre estos efectos, se pueden hacer las siguientes consideraciones[15]:

En primer lugar, hay que señalar que la plena aplicación del *Convenio de Diversidad Biológica*[16] no se deriva de la declaratoria del Páramo como sujeto de derechos. La aplicación de este Convenio en el país se deriva de su ratificación por medio de la Ley 165 de 1994; y entrada en vigor el 26 de febrero de 1995. Es claro que no hay ninguna novedad en este efecto; pues, con o sin declaratoria, el Convenio de Diversidad Biológica se aplica para el manejo y la gestión de los ecosistemas colombianos, incluyendo los Páramos.

En segundo lugar, frente a la *protección auto ejecutiva de los Páramos*, el Tribunal refiere que no se requiere ningún desarrollo legal para la prohibición de actividades que atenten contra su conservación. Esta precisión resulta interesante, pues los Páramos han sido reconocidos como ecosistemas ambientalmente estratégicos desde la Ley 99 de 1993[17], pero solo recientemente se han desarrollado normas encaminadas a su protección (Ley 1450 de 2011[18] y Ley 1930 de 2018[19]). Entonces, podría afirmarse que la declaratoria de sujeto de derecho está en plena sincronía con la protección de los Páramos como ecosistema estratégico, por lo que no se requieren normas que prohíban actividades en contra de su conservación. El punto radica en la delimitación del Páramo, cuestión de suma importancia para determinar cuáles son las zonas efectivamente consideradas como tal, en las que se prohíban las actividades que atenten contra su conservación. Surge la inquietud entonces de qué tan "auto ejecutiva" es dicha protección; pues si bien es cierto que no se requiere desarrollo legal para prohibir las

[15] Reflexiones tomadas de AMAYA ARIAS y QUEVEDO NIÑO, 2020.
[16] Fue adoptado en 1992 en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro.
[17] Ley que crea el Sistema Nacional Ambiental en Colombia.
[18] Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014
[19] Ley de Páramos

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

actividades, si se requiere el acto administrativo de delimitación del Páramo que permita identificar la zonificación del mismo.

El tercer efecto tiene que ver con la *obligación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de delimitar el Páramo*. Es claro que, en este caso, la obligación de delimitar este ecosistema no se deriva de la declaratoria del mismo como sujeto de derecho, sino que se deriva del mandato legal establecido en el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015[20] (y leyes posteriores). Es decir, esta obligación es independiente a la declaratoria como sujeto de derecho.

Finalmente, mediante el quinto efecto se *prohíbe a las corporaciones regionales del territorio autorizar nuevos planes de manejo* ligados a la obtención de títulos mineros en zonas delimitadas como Páramo. Frente a este tema tampoco se encuentra una relación directa con la declaratoria del Páramo como sujeto de derecho. Lo anterior se argumenta en que la prohibición de realizar actividades mineras en las zonas delimitadas como Páramo tiene su fundamento legal en el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 y en el artículo 5 de la Ley 1930 de 2018. Por lo tanto, si estas actividades se encuentran prohibidas, las corporaciones no tendrían la facultad para autorizar planes de manejo ligados a estas prohibiciones; independientemente de las previsiones jurisprudenciales al respecto.

Como se puede ver, la mayoría de estos efectos derivados de la declaratoria de Páramo como sujeto de derecho ya existían previamente y son de obligatorio cumplimiento por las autoridades ambientales con fundamento en diferentes mandatos legales. Es decir, que no se hizo nada novedoso con esta declaratoria, y hubiera sido interesante un análisis jurídico propio por parte del Tribunal que profundizara en lo que significa jurídicamente esta declaratoria y por qué era necesaria. Podría llegarse a pensar que para el Tribunal era necesario declarar el Páramo como sujeto de derecho para equipararlo – al ecosistema y su protección – al nivel de los otros sujetos de derecho que intervienen en el contexto: los campesinos. Pero no se hizo ningún análisis jurídico detallado al respecto. Además, se considera que esto tampoco hubiera sido necesario, pues frente a la existencia de conflictos jurisprudenciales en los que se enfrentan la protección de ecosistemas ambientales estratégicos frente a derechos de naturaleza social y económica; la jurisprudencia ya ha sentado criterios y reglas claras para resolver dicho conflicto, sin necesidad de recurrir a la declaratoria estudiada.

[20] Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Reflexiones Finales

Con el fin de cerrar este escrito, resulta importante destacar el reto que representa para el ordenamiento jurídico colombiano la protección de los ecosistemas estratégicos del país. Principalmente, porque dichos ecosistemas no se encuentran vacíos: tienen poblaciones que habitan en ellos desde hace cientos de años (incluso más si se trata de poblaciones indígenas en el Amazonas), que han desarrollado sus medios de vida en armonía con la naturaleza, y que tienen derechos socioeconómicos en el territorio. Esto, evidentemente, tiene relación directa con la noción de justicia ambiental, que implica que en la toma de decisiones con contenido ambiental se cuente, en un primer momento con información y participación ciudadana; y en un segundo momento, con mecanismos de acceso a la justicia.

Así, debe entenderse que la información es un derecho que "les permite a los interesados, usualmente las comunidades afectadas, a realizar el control ciudadano, político y judicial sobre las decisiones administrativas o legislativas que impacten el disfrute del medio ambiente sano a las mismas comunidades y a sus generaciones futuras". [21]

En el mismo sentido, es necesaria la participación, que puede ser entendida como un "mecanismo de difusión y toma conjunta de las decisiones", que posibilita el establecimiento de reglas que permiten una verdadera democracia, generan el consenso y el acceso ciudadano a la toma de decisiones; de igual forma la participación hace viable la gestión y el efectivo equilibrio en las fuerzas sociales en pos de un acaecer que refleje los intereses de toda la colectividad y, de esta manera, contribuye a fortalecer la credibilidad en la institucionalidad y el redimensionamiento del sector público[22].

Y finalmente el acceso a la justicia ambiental, materializada en los mecanismos jurisdiccionales que permitan la protección efectiva de estos derechos.

En el caso analizado, la delimitación y la gestión de Páramos se presenta como un reto de gran envergadura para la institucionalidad ambiental del país, y por lo mismo, como una oportunidad para garantizar estos derechos de manera eficaz. Así, los procesos de delimitación deberán contar con la información clara, pertinente y eficiente, y con la participación real de los habitantes de los Páramos; y así mismo, deberán garantizarse mecanismos judiciales para hacer valer los derechos, en caso de que sean vulnerados.

[21] MENDOZA, 2018, p. 73.
[22] RODRÍGUEZ, 2018, p. 33.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Lo anterior presenta un reto adicional en el marco de los derechos de la naturaleza, pues esta nueva tendencia impone una transformación de la relación entre el ser humano y el medio ambiente, que, a su vez, modifica las estructuras y categorías jurídicas. Si bien muchos jueces del país, en aras de proteger estos ecosistemas y subsanar las falencias administrativas e institucionales en su gestión y administración han optado por este tipo de decisiones; es necesario que no sea una decisión "a la ligera", llevada por la tendencia mencionada, sin el debido análisis de las implicaciones jurídicas de estos fallos. La protección del medio ambiente, para que sea verdaderamente sostenible, no debe desconocer el componente social, económico y cultural de los territorios, y debe garantizar la equidad y la justicia ambiental de las comunidades. En consecuencia, es claro que "amplios procesos de participación pueden lograr el apoyo, el reconocimiento y legitimidad de las decisiones ambientales. Estos escenarios facilitan la discusión sobre las percepciones y criterios para la adopción de planes y proyectos concertados, permitiendo además establecer mecanismos para dar continuidad al proceso, vigilancia y seguimiento a los proyectos"[23].

Finalmente, es necesario insistir que la justicia ambiental inicia desde la gestión administrativa, de la cual depende un correcto ejercicio de las acciones administrativas encaminadas a la protección del medio ambiente, que deben garantizar la participación efectiva y la protección de los derechos de las comunidades. El reto está en la institucionalidad, en el desarrollo de procesos participativos y sostenible, que sean apoyados y legitimados por las comunidades. Las instancias judiciales, por su parte, deben intervenir en un segundo momento, para subsanar las falencias de las acciones administrativas, y así garantizar de manera efectiva los derechos de las generaciones presentes y futuras.

6. Bibliografía

AMAYA ARIAS, Angela María, QUEVEDO NIÑO, Diana Geraldine. "La declaratoria de la naturaleza como "sujeto de derechos" ¿Decisión necesaria para la efectividad de las órdenes judiciales?" En: *Reconocimiento de la Naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2020.

MÉNDEZ POLO, Olga Lucía. "Los intereses emergentes sobre la alta montaña y la vida campesina: tensiones y contradicciones de la delimitación de Páramos en Colombia." *Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía*. 2019. 28 (2): 322-339. doi: 10.15446/ rcdg.v28n2.70549.

[23] *Ibíd.*, p. 49.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

MENDOZA, Nicolás Felipe. "El derecho al acceso a la información en Colombia. Noción, evolución y retos". En: *Justicia ambiental en Colombia. Una mirada desde el acceso a la información y a la participación primera parte*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. 2018.

MONTES CORTÉS, Carolina. "Los páramos como ecosistemas estratégicos. Dimensión jurídica y política de protección". En: *La Conservación de la naturaleza. Su régimen jurídico en Colombia y en España*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2018. p. 217-258.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. "Reflexiones y perspectivas de la justicia ambiental y la participación en la política y la gestión ambiental en Colombia". En: *Justicia ambiental en Colombia. Una mirada desde el acceso a la información y a la participación primera parte*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. 2018.

Sentencias

· Corte Constitucional, Sentencia C 035 de 2016
· Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016
· Corte Constitucional, Sentencia T 361 de 2017
· Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de 9 de agosto de 2018

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.753

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 177-198

El principio de protección al medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad como criterio orientador en la interpretación jurídica*

The Principle of Protection of the Environment, the Biosphere and Biodiversity as a Guiding Criterion in Legal Interpretation

Yvonne Georgina Tovar Silva**

RESUMEN
El presente artículo identifica los alcances del principio de protección al medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad, incluido en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos; con la finalidad de explorar la manera en que el juzgador puede orientar su interpretación jurídica para redimensionar los alcances de la interconexión entre los seres humanos y las demás formas de vida; así como la importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos y su utilización y, también, el respeto del saber tradicional y los deberes que deben asumir los seres humanos. En este contexto, adquiere una relevancia particular el diálogo interdisciplinario en el respeto al medio ambiente, la colaboración internacional y la reflexión filosófica, para asumir esfuerzos orientados a cumplir adecuadamente con los deberes y obligaciones del Estado y de los individuos frente a su medio y otras formas de vida.

PALABRAS CLAVE
Interpretación jurídica, principios jurídicos, medio ambiente, bioética, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

ABSTRACT
This article identifies the scope of the principle of protection of the environment, the biosphere and biodiversity, included in the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights; with the purpose of exploring the way in which the judge can guide its legal interpretation to resize the scope of the interconnection between human beings and other forms of life. The importance of appropriate access to biological and genetic resources and their use, as well as respect for traditional knowledge and the duties that human beings must also be assumed. In this context, interdisciplinary dialogue on respect for the environment, international collaboration and philosophical reflection acquire particular relevance in order to assume efforts aimed at adequately complying with the duties and obligations of the State and of individuals towards their environment and other life forms.

KEYWORD
Legal interpretation, legal principles, environment, bioethics, Universal Declaration on Bioethics and Human Rights.

---

*Artículo de investigación postulado el 1° de julio de 2020 y aceptado el 23 de noviembre de 2020.
**Miembro del Claustro de Doctores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. (ygtosil1@hotmail.com) orcid.org/0000-0001-8897-6320.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción.
2. El derecho al medio ambiente en la interpretación del Poder Judicial de la Federación
3. La reflexión bioética en la protección al medio ambiente
4. La intención de guiar a los estados y orientar la acción de individuos en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos
5. Horizontes en la labor del juzgador para concretar una democracia ambiental
6. Conclusiones.
7. Bibliografía

1. Introducción

El objetivo principal del presente artículo es analizar la importancia del principio de protección al medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad en la interpretación del derecho al medio ambiente sano contenido en el artículo 4º, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como objetivos secundarios se plantea la descripción de los principales criterios adoptados por el Poder Judicial de la Federación de México en la protección al medio ambiente e identificar las aportaciones de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en la interpretación jurídica.

La hipótesis rectora de la presente investigación es que el artículo 17 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos contribuye a ampliar el desarrollo de la interpretación jurídica del medio ambiente sano, al redimensionar los alcances de la interconexión entre los seres humanos y las demás formas de vida, la importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos y su utilización, el respeto del saber tradicional y el papel de los seres humanos en la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad.

En ese marco, se realizará una investigación de carácter documental, basado en fuentes normativas, doctrinales y criterios jurisprudenciales correspondientes al derecho al medio ambiente consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la referencia a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

En esta tesitura, el presente artículo se divide en cuatro partes. La primera parte explora los alcances del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de protección al medio ambiente, así como la respectiva interpretación jurídica realizada por el Poder Judicial de la Federación.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En la segunda parte, se aludirá brevemente a la manera en que la bioética incide en la protección del medio ambiente, biosfera y biodiversidad, que exhorta a que el individuo reflexione bajo presupuestos filosóficos y científicos alternativos su relación con otras formas de vida y su entorno. El tema explorado en la segunda parte servirá como preámbulo para explorar el contenido de la referida Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos respecto de los objetivos, enunciación de principios, con énfasis en el medio ambiente, biosfera y biodiversidad, así como la actuación del Estado e individuos, que permitirán que el juzgador vea en la referida Declaración una fuente para explorar tópicos adicionales para la interpretación al derecho al medio ambiente sano, tema que será objeto de análisis en el tercer apartado. Finalmente, se enunciará el papel que el juzgador puede asumir para incorporar en sus criterios jurisprudenciales los resultados del diálogo interdisciplinario, la colaboración internacional y la reflexión filosófica en torno a la protección al medio ambiente, biosfera y biodiversidad.

2. El derecho al medio ambiente en la interpretación del poder judicial de la federación

El derecho al medio ambiente sano en México se encuentra previsto dentro del artículo 4 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone lo siguiente:

> *Artículo 4º.- ...*
>
> *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.*
> ...

El derecho al medio ambiente ha adquirido una significativa trascendencia a nivel nacional e internacional en las últimas décadas, como se aprecia con el respectivo reconocimiento del derecho en las Constituciones de los Estados, así como las acciones que han emprendido algunos Estados y empresas, Organizaciones No Gubernamentales, la sociedad e instituciones educativas para proteger el derecho al medio ambiente.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El reconocimiento al derecho al medio ambiente es un punto importante de partida para emprender esfuerzos para la salvaguarda de dicho derecho. Dicho reconocimiento tiene que estar igualmente acompañado de una reflexión continua en torno a los alcances y efectividad de dicho derecho. En este punto, es posible advertir lo que Carbonell advierte respecto a que el hecho de que el medio ambiente haya sido constitucionalizado no ha generado una visión teórica unánime respecto a su entendimiento, aunado a que en su carácter de derechos o intereses difusos requiere abrir vías de protección jurisdiccional de las pretensiones y bienes ambientales y la generación de obligaciones para los poderes públicos, lo que requiere una reinterpretación armónica y sistemática de otros derechos fundamentales.[1] De hecho, la misma concepción ambiental implica una complejidad significativa, en tanto que involucra una serie importante de elementos fisicoquímicos, biológicos, sociales, entre otros, de diversa procedencia y con presencia variable en los distintos ecosistemas que genera la "vis expansiva" de lo ambiental.[2]

En este esquema, resultaría conveniente continuar con la reflexión de los alcances del derecho al medio ambiente, con la finalidad de explorar las obligaciones y compromisos que requieren asumir los sectores público, privado y social para emprender acciones tendientes a la protección de dicho derecho.

Un primer aspecto a considerar radica en que el derecho al medio ambiente sano se enfrenta a las libertades individuales y colectivas del ser humano, en donde el Estado debe desempeñar un papel activo limitando y delimitando la libre disposición de los particulares, para minimizar los riesgos y problemas ambientales a futuro.[3] En este tenor, la labor de los órganos del poder público para dictar disposiciones jurídicas protectoras del medio ambiente en la esfera de su competencia, fomenten acciones para proteger el medio ambiente con un responsable ejercicio de las libertades de los individuos, implementar medidas precautorias en materia de medio ambiente y establecer los procedimientos correspondientes para hacer valer dicho derecho y en su caso la imposición de las sanciones correspondientes.

En la protección del derecho al medio ambiente igualmente resulta de especial importancia la interpretación jurídica realizada por el Poder Judicial de la Federación, susceptible de contribuir con la "vis expansiva" y progresiva del derecho al medio ambiente. En este marco, la interpretación jurídica "es aquel

[1] *Cfr.* Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México,* 3a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 913.
[2] *Cfr. Ibidem*, p. 911.
[3] *Cfr.* Martínez Martínez, Jorge, *Política Energética Sustentable en México,* México: Porrúa, 2017, p. 44.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

conjunto de operaciones dirigidas a determinar el significado de los enunciados lingüísticos contenidos en los textos jurídicos".[4] Para Guastini, la interpretación en sentido amplio, corresponde a "cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias".[5] Con la interpretación entonces se buscaría atribuir un significado a la norma jurídica, que en este caso permitiera explorar los alcances del medio ambiente sano dentro del orden jurídico mexicano.

En la interpretación al derecho al medio ambiente sano, más allá del método gramatical de interpretación jurídica,[6] se requieren identificar criterios adicionales que permitan vislumbrar esa naturaleza expansiva del dicho derecho.

Por lo anterior, resultaría conveniente realizar una breve aproximación a las jurisprudencias y tesis aisladas que el Poder Judicial de la Federación, a efecto de explorar la importancia de continuar con los esfuerzos necesarios para salvaguardar la protección al medio ambiente. La aproximación a dichas jurisprudencias y tesis aisladas se dividirá en tres partes, a efecto de explorar los criterios adoptados previos al reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente en México, los criterios adoptados del año 1999 a 2011, ya con el reconocimiento al derecho al medio ambiente en el artículo 4º Constitucional y los criterios adoptados con posterioridad a la reforma en materia en derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011. Con dicho panorama se estima que será posible justificar la conveniencia de buscar nuevas aproximaciones filosóficas e instrumentos internacionales para continuar con la protección al medio ambiente.

Por lo que concierne a la interpretación jurídica realizada previa a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de junio de 1999, con la cual se reconoció el derecho al medio ambiente sano dentro del artículo 4º Constitucional, se observa que los Tribunales Colegiados de Circuito y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación centraron el sentido de sus criterios en aspectos como la interpretación de las facultades del Congreso de la Unión para expedir la Ley Federal de Protección al Ambiente, con la respectiva facultad constitucional para legislar en materia de contaminación ambiental,[7] la clausura temporal, parcial o total, como medida preventiva para casos de peligro

[4] *Cfr.* Galindo Sifuentes, Ernesto, *Argumentación Jurídica. Técnicas de Argumentación del Abogado y del Juez*, 5a. ed., México: Porrúa, 2015, p 203.
[5] *Cfr.* Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, pp. 3-5.
[6] Acerca de los métodos de interpretación jurídica, *Véase Ibidem*, pp. 45-50.
[7] Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, Primera Parte, p. 40.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

inminente para la salud pública y el medio ambiente,[8] la esfera de competencia de la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología,[9] así como la consideración de que el entonces Plan Sectorial de Ecología «Ecoplan» para el Estado de Sonora, no invadía atribuciones de la Federación.[10] Así, dichos criterios estaban más enfocados a definir esferas de competencias federal y local para regular el medio ambiente, cuyo contenido material quedaba a cargo del órgano legislativo y ejecutivo.

Dicha interpretación jurídica, sin embargo, ha mostrado un progreso significativo al pasar de criterios centrados en la esfera de competencias de las autoridades administrativas y legislativas, a una protección más amplia en los alcances de la protección del derecho al medio ambiente una vez que se incorporó en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y después de la reforma en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011.

Con la reforma al artículo 4º, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los criterios del Poder Judicial de la Federación amplían el alcance de la interpretación jurídica se centró en cuestiones más sustantivas, como el concepto, regulación y concreción del derecho al medio ambiente, ampliado a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, que resultan de interés social para la sociedad mexicana.[11] Asimismo, se exploraron los aspectos en que se desarrolla dicho derecho al medio ambiente (como un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste, y la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes),[12] con lo cual la interpretación del derecho al medio ambiente sano ya no se limitaba a una delimitación de competencias, sino que ofrecía un redimensionamiento de dicho derecho.

Aquí se observa que en materia constitucional, dicha interpretación adquiere una trascendencia social, abierta a las circunstancias históricas de tiempo y lugar, la cual requiere considerar una serie de exigencias (justificación, exposición del proceso de argumentación y respeto al precedente), así como los principios de unidad, funcionalidad y eficacia o efectividad.[13] En este marco, la

[8] Ibidem, p. 39.
[9] Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 205-216, Sexta Parte, p. 377.
[10] Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 205-216, Primera Parte, p. 83.
[11] Tesis I.4o.A.447 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, p. 1799.
[12] Tesis I.4o.A.569 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 1665.
[13] *Cfr.* Aparisi, Ángela y De Lucas, Javier, "Sobre la interpretación jurídica", en Hugo Saúl Ramírez García (Coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 286-287.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

interpretación del derecho al medio ambiente sano, requiere considerar los valores subyacentes en dicho derecho que deben inspirar al orden jurídico nacional, encauzar las actuaciones del sector público, privado y social, así como garantizar la fuerza expansiva del plexo del derecho al medio ambiente sano.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 adquiere un auge significativo la interpretación conforme, consistente en una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales.[14] En este marco, el Estado requiere considerar la relevancia de las disposiciones constitucionales y convencionales para fomentar el respeto al medio ambiente.[15]

En los criterios asumidos en los últimos años, también destaca la interpretación del contenido del derecho humano a un medio ambiente sano con la referencia al Derecho Internacional, lo cual se aprecia con la aproximación a la protección del medio ambiente a nivel internacional, nacional y estatal,[16] la referencia al Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992,[17] la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y el Informe Brundtland en materia de desarrollo sostenible, para abordar la relación del medio ambiente sano con el desarrollo sustentable y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección.[18]

Asimismo, bajo el auge en materia de derechos humanos, la interpretación del Poder Judicial de la Federación ha abordado los principios aplicables a la

[14] *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma,* México, UNAM, 2011, p. 358.

[15] *Cfr.* Anglés Hernández, Marisol, "El Derecho a un Medio Ambiente sano en México: De la Constitucionalización a la Convencionalidad" en Miguel Carbonell Sánchez y Óscar Cruz Barney (Coord), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, México: UNAM, 2015, t. 1.

[16] Tesis XI.1o.A.T.4 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, t. III, septiembre de 2012, p. 1925.

[17] Tesis 1a. CCXLVIII/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 411.

[18] Tesis XXVII.3o.16 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio 2018, p. 3093.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

protección del medio ambiente sano,[19] el núcleo esencial de protección de dicho derecho, fundamentado en la idea de solidaridad y en la idea de interacción compleja entre el hombre y la naturaleza que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana,[20] la intención del Constituyente Permanente de estatuir el derecho humano al medio ambiente, proyectado con plena eficacia y no como una norma programática,[21] la dimensión colectiva y la tutela efectiva del derecho humano en comento,[22] el análisis de los servicios ambientales que definen los beneficios que otorga la naturaleza al ser humano,[23] la obligación del Estado de tomar las medidas positivas tendientes a proteger dicho derecho contra actos de agentes no estatales,[24] la obligación de autoridades y gobernados al respeto al derecho humano a un medio ambiente,[25] el reconocimiento de la obligación de los ciudadanos de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras,[26] el principio de prevención[27] y precautorio del derecho ambiental,[28] y la concepción multifactorial del medio ambiente y su protección interdisciplinaria e intersectorial.[29]

Así, es posible advertir el significativo desarrollo del derecho al medio ambiente sano que no solamente se circunscribe a un aspecto de facultades de los órganos del Poder Público, sino que requiere considerar tópicos relacionados con el contenido material de dicho derecho, los principios rectores, la interdependencia, los instrumentos internacionales, así como los deberes y obligaciones tanto del poder público como de los gobernados.

Ante la posible presencia de aspectos como intereses de carácter político y económico que pueden puedan afectar al medio ambiente, la pérdida de la

[19] Tesis XXVII.3o.15 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3092.
[20] Tesis 1a. CCLXXXIX/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 309.
[21] Tesis XXVII.3o.14 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 55, t. IV, diciembre de 2018, p. 2973.
[22] Tesis 1a. CCXCII/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 308.
[23] Tesis 1a. CCXCV/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 307.
[24] Tesis 2a. III/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. I, enero 2018, p. 532.
[25] Tesis I.7o.A.1 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, t. IV, octubre 2018, p. 2866.
[26] Tesis 1a. CCXLIX/2017, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre 2017, p. 410.
[27] Tesis I.3o.A.17 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. III, abril de 2016, p. 2507.
[28] Tesis XXVII.3o.9 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. II, diciembre de 2016, p. 1840.
[29] Tesis I.3o.A.16 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. III, abril de 2016, p. 2508.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

biodiversidad,[30] fenómenos como el cambio climático que apuntan a la escasa prevención y planificación de los Estados frente a eventos extremos,[31] la oposición de la liberación de comercio y las aspiraciones en materia de protección ambiental,[32] es imprescindible que la sociedad asuma en su conjunto un papel activo en la protección al medio ambiente, que incida en la adecuada toma de decisiones.

En este esfuerzo, los juzgadores requieren sensibilizarse de la problemática del medio ambiente por la que México atraviesa, así como de los retos que se requieren afrontar desde el ámbito jurídico y explorar los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y posicionamientos filosóficos idóneos que puedan coadyuvar para reforzar la protección del derecho humano al medio ambiente sano en nuestro país.

Precisamente la concepción multifactorial del medio ambiente y su protección interdisciplinaria e intersectorial, reconocidos por criterios del Poder Judicial de la Federación, apuntan a identificar los esfuerzos que a nivel internacional se han emprendido en la materia, así como explorar constructos teóricos adicionales que favorezcan el desarrollo jurisprudencial en torno a la protección al medio ambiente.

En este marco, en el siguiente apartado se explorará la manera en que la bioética y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH) puede auxiliar al juzgador en esa protección al medio ambiente, garantizar del acceso a la justiciabilidad ambiental y contribuir a la colaboración internacional para la protección al medio ambiente.

3. La reflexión bioética en la protección al medio ambiente

Con la intención por buscar la progresividad del derecho humano al medio ambiente sano resultaría conveniente explorar formas alternas de concepción de la realidad humana, que permita identificar su responsabilidad frente a los otros seres que le rodean y las consecuencias de los actos humanos sobre otros seres y entorno. Lo anterior conlleva cuestionar la visión antropocéntrica prevaleciente en la protección al medio ambiente, en la cual solamente se concibe al ser

[30] Nota: Amenaza la sexta extinción masiva de vertebrados, *Gaceta UNAM*, núm. 5, 133, 29 de junio de 2020, disponible en: *https://www.gaceta.unam.mx/amenaza-la-sexta-extincion-masiva-de-vertebrados/*
[31] *Cfr.* Lucas Garín, Andrea, *Cambio Climático y Acuerdos Comerciales Regionales. Una mirada desde el Sistema Multilateral de Comercio*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Finis Terrae, 2017, p. 39.
[32] *Cfr.* Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, trad. de Marcela Anzolla, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 179.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

humano como el único beneficiario de la protección al medio ambiente y limita su visión a unos servicios que el individuo recibirá del medio ambiente.

En este punto, la bioética puede contribuir al saber ambiental, al constituirse como un saber reintegrador de la diversidad y la complejidad, que por una parte problematiza el concepto mismo de naturaleza y de existencia humana como voluntad de poder, y por la otra busca resignificar la naturaleza, de construirla, de vivirla como la posibilidad de existir en muchos mundos y de interpretarla de formas diferentes a la interpretación dominante.[33] Este saber ambiental busca el diálogo entre lo real y la realidad, con un interés por la vida, una reinterpretación del ser y de la tierra, al problematizar la capacidad y el poder del sujeto para autodestruirse y destruir la tierra, con lo cual se busca afirmar la voluntad de vivir, al fomentar el interés común y el espíritu de solidaridad.[34]

Si bien la bioética basada en la idea de Van Rensselaer Potter inicialmente se concibió como el "estudio de las cuestiones éticas que surgen de la práctica de las ciencias biomédicas",[35] en materia de medio ambiente, dicha disciplina tiene una relevancia significativa para ofrecer una reflexión adicional como lo apuntan Kwiatkowska e Issa, para quienes el alto nivel que han alcanzado las alteraciones globales, en su mayoría destructivas, demanda una reflexión ética esclarecedora que permita cimentar un consenso posible (y necesario) sobre los principios en los que ha de apoyarse una legislación destinada a proteger el medio ambiente, administrar los recursos naturales y reducir el impacto del deterioro ambiental en la salud humana.[36] En el mismo sentido, para Barrios Ortegón frente a la crisis ambiental, la bioética ofrece su luz, reflexión y principios a la humanidad para ofrecer una nueva solución al problema del medio ambiente, que permita pensar la compleja interdependencia que existe en el sistema terrestre (agua, aire, suelo y vida) y los elementos bióticos y no bióticos mediados por procesos culturales, políticos, económicos y sociales que afectan al ser humano.[37]

La reflexión ética del medio ambiente, o ecoética, encuadrada dentro de la bioética global, debe preocuparse de problemas como los efectos potenciales

[33] *Cfr.* Sandoval Vázquez, Francisco, *Biopolítica ambiental, saber ambiental y sustentabilidad*, Morelos: Bonilla Artigas Editores, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2016, p. 446.
[34] *Cfr. Ibidem*, pp. 449-451.
[35] Méndez Baiges, Víctor, "Bioética y derecho: nociones básicas", en Méndez Baiges, Víctor y Silveira Gorski, Héctor Claudio (comp.), *Bioética y derecho*, Barcelona: Editorial UOC, 2007, p. 18.
[36] *Cfr.* Kwiatkowska, Teresa e Issa, Jorge, "Ética Ambiental, Política y Salud", en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, ITAM, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 28.
[37] *Cfr.* Barrios Ortegón, Arturo, "La bioética ante la actual crisis ambiental", *Advocatus. Nueva Era*, Barranquilla, Colombia, núm. 12, noviembre de 2009, pp. 238-245.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

del cambio climático, la intensificación del efecto invernadero, la reducción del ozono estratosférico, la lluvia ácida, así como la pérdida de la biodiversidad.[38] Dicha reflexión requiere fomentar una relación armónica de equilibrio entre las necesidades, los deseos y las actividades humanas, y en donde el interés se centrará en el óptimo desarrollo individual y ambiental, que habrá de lograrse a través del conocimiento del problema del medio ambiente, la toma de conciencia de su importancia para la supervivencia del planeta, la planificación de soluciones y dirección por objetivos a corto, medio y largo plazo, la adecuada gestión política con cumplimiento de los objetivos prediseñados, entre otros aspectos.[39] Así, la bioética ofrece un amplio alcance al abarcar temas y problemas morales de la ética médica, la problemática, filosófica y ética de la biotecnología, y los significados éticos del orden ecológico y demográfico, bajo un enfoque ontológico y humanístico para vislumbrar el futuro del planeta, sin demagogias ni ideologías, ni compromisos ajenos a la responsabilidad científica y ética.[40]

La bioética así, apunta a reinterpretar la noción del medio ambiente y las acciones humanas en su entorno, más allá de los criterios antropocéntricos tradicionales que limitan el medio ambiente al servicio del ser humano.

4. La intención de guiar a los estados y orientar la acción de individuos en la declaración universal sobre bioética y derechos humanos

Dentro de la bioética, la cooperación internacional se ha visto como un instrumento adicional para la promoción de los derechos de la persona en el marco ineludible del respeto a su dignidad y libertad, y en donde destacan trabajos de la para la transformación de las sociedades mediante la educación, la cultura y la promoción de la ciencia y del conocimiento.[41] Así, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su Conferencia General de fecha 19 de octubre de 2005 adoptó la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH),[42] cuyo alcance es tratar

[38] *Cfr.* Capó, Miguel A., *Principios de Bioética Global. Una aproximación a la bioética animal, la ecoética y la ética de los organismos transgénicos*, Madrid: Editorial Tébar Flores, 2016, pp. 100-101.
[39] *Cfr. Ibidem*, p. 103.
[40] *Cfr. Ibidem*, pp. 33-38.
[41] *Cfr.* Gómez Sánchez, Yolanda, "Cooperación Internacional y Bioética", en Brena Sesna, Ingrid y Teobul, Gerard (Coord.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética. Experiencias y Expectativas*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 367-371.
[42] La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH) se encuentra disponible en la siguiente página de Internet: *http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales.

Acorde con las interpretaciones del derecho al medio ambiente que ha realizado el Poder Judicial de la Federación posterior a la reforma en materia de derechos humanos, en donde incluso se ha aludido a instrumentos internacionales, es posible advertir que la DUBDH puede ser significativa para que el juzgador vislumbre nuevos horizontes en la protección del derecho al medio ambiente.

En este marco para María Casado el objetivo de la DUBDH busca guiar a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos de contenido bioético y orientar la acción de los individuos y grupos (públicos o privados) bajo el derecho internacional relativo a los derechos humanos, en lo que respecta a la medicina, la biología y las tecnologías conexas aplicadas en los seres humanos.[43] Lo anterior advierte la relevancia de la participación de los Estados, e incluso, individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, en la colaboración para salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y futuras en la protección al medio ambiente.

Desde luego, quedaría la duda en el planteamiento de María Casado en torno a indagar qué tan factible puede ser la DUBDH para orientar las acciones de los Estados, en tanto Declaración es un documento jurídico no vinculante, que incluso sujeta su cumplimiento a la buena voluntad de los Estados.[44] Si bien, se reconoce que por su naturaleza la DUBDH carece de obligatoriedad para los Estados, dicho instrumento permite vislumbrar un enfoque alternativo de los derechos humanos, bajo el enfoque bioético, que exhorta a considerar la vinculación del individuo con otras formas de vida y su entorno, que apuntaría a incluso redimensionar el sustento filosófico bajo el cual se conciben los derechos humanos. En este marco, la DUBDH es una primera aproximación para una parte de la comunidad jurídica para conocer las aportaciones que la bioética ofrece al Derecho.

Aquí resultaría conveniente invocar a Kelsen, quien indicaba que la interpretación no conduce a una solución única, y por el contrario, puede presentar varias soluciones, en donde los valores diferentes que se atribuyen a las soluciones

[43] *Cfr.* Casado Antoni Vilá, María, *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO y la discapacidad,* Barcelona: Publicaciones i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2014, p. 2.
[44] *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, *El Control de aplicación del Derecho Internacional. En el marco del Estado de Derecho,* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 25-26.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

dependerán de la consideración del punto de vista político o moral.[45] En este caso el enfoque bioético reforzará la vinculación e interconexión del individuo con su entorno y con otras formas de vida.

En este esquema, el juzgador puede encontrar en la DUBDH una referencia de los esfuerzos que desde el ámbito de la bioética y de la Comunidad Internacional se han emprendido en torno al medio ambiente y que resultarían convenientes incorporar en nuestro país para hacer efectivo el derecho al medio ambiente y que el ser humano asuma la responsabilidad de su actuar frente a su entorno y otras formas de vida.

En un primer término, en la identificación de los aspectos a considerar para la interpretación de la protección al medio ambiente sano, el propio preámbulo de la DUBDH, ofrece interesantes aspectos a considerar, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- La capacidad del ser humano para reflexionar sobre su propia existencia y su entorno, así como para percibir la injusticia, evitar el peligro, asumir responsabilidades, buscar la cooperación y dar muestras de un sentido moral que dé expresión a principios éticos.
- La necesidad y conveniencia de que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias cada vez numerosos que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente.
- El reconocimiento de que los seres humanos forman parte integrante de la biosfera y desempeñan un importante papel en la protección del prójimo y de otras formas de vida, en particular los animales y de que las decisiones relativas a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas pueden tener repercusiones en los individuos, familias, grupos o comunidades y en la especie humana.

Los puntos del preámbulo enunciados apuntan a considerar la manera en que la bioética ofrece un interesante referente para reconducir el actuar del individuo frente a su entorno, sus semejantes y otros seres vivos, bajo un enfoque valorativo que enfatiza la relación con la vida y la salud. Dicho enfoque enriquece la

[45] *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, s/t, 7a. ed., Buenos Aires: Eudeba, 1968, pp. 166-167.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

visión jurídica y ética tradicional, en tanto que más allá de ver de manera aislada aspectos como la vida, el medio ambiente, seres vivos, las normas jurídicas y las acciones humanas, se busca identificar relación en que dichos aspectos se encuentran entrelazados.

Ciertamente, se podría retomar la postura de Pérez de Nucci, en la cual la noción de bioética permite ofrecer una visión en la cual el medio ambiente se encuentra asociado con problemas de índole social, cultural, económico y político que condicionan modos de vivir, y en donde la noción de vida, requiere considerarse como un sistema de interdependencias dinámicas entre la materia viva organizada y el medio ambiente, y en donde el individuo es miembro de una comunidad de partes interdependientes, en donde incluso se pueden ampliar los límites de la comunidad humana, para incluir al suelo, el agua, las plantas y los animales.[46] En ese marco, la bioética puede aportar interesantes líneas de reflexión tendientes a vislumbrar la manera en que desde el ámbito normativo sea posible retomar esa noción de interdependencia para reconsiderar el impacto de las acciones humanas frente a otros seres vivos y su entorno.

En la comprensión de la interdependencia resulta de particular trascendencia el diálogo interdisciplinario, con la finalidad de ofrecer diferentes perspectivas a un problema en el ámbito bioético y llegar a un consenso en torno a la forma más viable de solución del problema, que a su vez puede contribuir a la generación de políticas públicas y regulaciones que reflejen el sentir de la sociedad, poniendo en común los diferentes enfoques y acervos profesionales y culturales.[47] En este marco, el diálogo interdisciplinario propio de la perspectiva bioética, podría enriquecer el contenido de las normas jurídicas y su interpretación, al incorporar inquietudes, propuestas y anhelos que han sido abordados desde el ámbito médico, biológico y filosófico y que desde la norma jurídica tendrían un reconocimiento, a partir de lo cual pueden constituirse como criterios para la acción del sector público, privado y social.

De especial relevancia adquieren los principios contemplados en la DUBDH, bajo el interés por buscar criterios para la acción, así como directrices para el comportamiento de los poderes públicos, de los funcionarios y de los particulares, en los ámbitos de producción, aplicación e interpretación del Derecho.[48]

[46] *Cfr.* Pérez de Nucci, Armando N., "Bioética y Medio Ambiente. El gran desafío del siglo XXI", *Cuadernos de Bioética*, Madrid, 2000/2, pp. 180-182.
[47] *Cfr.* Pacheco Gómez, Alejandro, "Relaciones entre la Bioética y el Derecho", en Morales González, José Antonio *et. al.* (Coord.), *Principios de Ética, Bioética y Conocimiento del Hombre*, Pachuca, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011, p. 99.
[48] *Cfr.* Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2010, p. 143.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En una aproximación general a los principios, bajo la concepción de Ronald Dworkin, éstos representan un estándar que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.[49]

En la DUBDH los principios que habrán de respetarse en las decisiones adoptadas o prácticas ejecutadas son la dignidad humana y los derechos humanos (artículo 3); la necesidad de potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas (artículo 4); la autonomía y responsabilidad individual (artículo 5); el consentimiento (artículo 6 y 7); el respeto a la vulnerabilidad humana y la integridad personal (artículo 8); la privacidad y confidencialidad (artículo 9); la igualdad, justicia y equidad (artículo 10); la no discriminación y no estigmatización (artículo 11); el respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (artículo 12); la solidaridad y cooperación (artículo 13); la responsabilidad social y la salud (artículo 14); el aprovechamiento compartido de los beneficios (artículo 15); la protección de las generaciones futuras (artículo 16) y la protección al medio ambiente, biosfera y biodiversidad (artículo 17).

De manera particular resulta de especial relevancia el contenido del artículo 17 de la DUBDH, que precisamente contempla el principio de protección al medio ambiente, biosfera y biodiversidad, el cual en su parte conducente establece lo siguiente:

> *Artículo 17 – Protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad*
>
> *Se habrán de tener debidamente en cuenta la interconexión entre los seres humanos y las demás formas de vida, la importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos y su utilización, el respeto del saber tradicional y el papel de los seres humanos en la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad.*

El precepto mencionado, apunta en primer lugar a explorar los alcances del medio ambiente, biosfera y biodiversidad, con la finalidad de identificar los aspectos con los cuales se establecerá esa interconexión.

La noción de medio ambiente designa genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos,[50] que conforme a

[49] *Cfr.* Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino Barcelona: Ariel, 1997, pp. 72-83.
[50] *Cfr.* Brañes, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano,* México: Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, 2000, p. 23.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

lo previamente mencionado, conlleva involucrar una serie elementos fisicoquímicos, biológicos, sociales, entre otros, de diversa procedencia y con presencia variable. Ese elemento fisicoquímico, se encuentra igualmente presente dentro de la noción de biosfera al ser la capa de la tierra, en la cual se desarrolla la vida. Por lo que concierne a la biodiversidad, Peña Neira ofrece como aproximaciones al términos en una primera aproximación: 1) La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte, así como la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y los ecosistemas. 2) La variabilidad de los organismos vivos que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de la misma especie, entre especies y entre ecosistemas y 3) Diferentes formas y variedades en que se manifiesta la vida en el planeta Tierra.[51]

La delimitación de los alcances de los términos mencionados advierte la interrelación existente entre otras formas de vida no humana, elementos fisicoquímicos, biológicos y sociales frente a los cuales el ser humano requiere asumir un deber de cuidado y respeto para evitar que las acciones de los individuos alteren esa relación existente entre los factores bióticos y abióticos.

Bajo la DUBDH, los alcances de los términos del medio ambiente, biosfera y biodiversidad apunta igualmente a considerar los siguientes aspectos:

1) La interconexión entre el ser humano y otras formas de vida. Este aspecto, apunta a una considerar la importancia intrínseca de las otras formas de vida, el respeto a otras formas de vida, la búsqueda de la armonía del individuo con su entorno biológico, con la respectiva concientización de las repercusiones de sus actos en otros seres vivos. Lo anterior habrá de fungir como un límite en la actuación del humano, en tanto que más allá de los intereses políticos y económicos que pueda perseguir, requiere vislumbrar las consecuencias de sus actos en otras formas de vida. Para tales efectos, es conveniente que el ser humano se interese por conocer esas formas de vida que rodean su entorno y reconocer la posible afectación que dichas formas de vida pueden tener.
2) La importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos y su utilización. Dicho aspecto exhorta a la racionalidad para el acceso y utilización de dichos recursos, que en el mismo sentido apuntaría

[51] *Cfr.* Peña-Neira, Sergio, "Consecuencias éticas y jurídicas en la relación diversidad biológica y biotecnología", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, número 6, 2003, p. 4.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

a evitar la búsqueda de intereses egoístas que afecten la naturaleza y los seres vivos.

3) El respeto por el saber tradicional. En este punto, se aprecia una intención de vinculación entre el medio ambiente y la cultura, sobre todo de los pueblos y comunidades indígenas.
4) El papel de los seres humanos en la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad. En este rol se requiere reconsiderar la trascendencia de la responsabilidad, deberes y obligaciones de los individuos y del sector público.

La lectura del artículo 17 de la DUBDH es significativa para interpretar el artículo 4º párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que busca explorar la importancia intrínseca de las otras formas de vida, la búsqueda de la armonía del individuo con su entorno biológico, la racionalidad para el acceso y utilización de los recursos biológicos y genéticos, el interés por el respeto por el saber tradicional en torno al respeto al medio ambiente, la trascendencia de la responsabilidad, deberes y obligaciones de los individuos y del sector público.

Junto con el artículo mencionado, resulta significativo considerar los alcances del Convenio de la Biodiversidad Biológica, que concretamente dentro del artículo 8 inciso d) se contempla que las Partes en la medida de lo posible promuevan la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales, disposición que si se vincula con la bioética enfatizaría la idea de que esa protección se realice bajo la idea de la interconexión del ser humano, su entorno y otras formas de vida.

La bioética así representa una disciplina significativa para fortalecer el vínculo entre la sociedad y la naturaleza, vínculo que para Brañes implica considerar como factores al conjunto de las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social.[52] Así, con la bioética y los principios contenidos en la DUBDH, es posible que el juzgador, a través de la interpretación jurídica, contribuya gradualmente a orientar el actuar de los órganos del poder público y de los particulares para la protección al medio ambiente, biósfera y biodiversidad, con la respectiva concientización de la importancia de la interrelación del individuo con su entorno y otros seres vivos, como miembros de una comunidad de partes interdependientes con otras formas de vida.

[52] *Cfr.* Brañes, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano, op. cit.*, p. 30.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Horizontes en la labor del juzgador para concretar una democracia ambiental

La interpretación del derecho al medio ambiente sano que realice el juzgador puede incidir en la adecuada toma de decisiones a nivel nacional y guiar el actuar de los órganos del poder público y los particulares. Adicionalmente, esa interpretación que realice el juzgador puede contribuir a sentar las bases de una democracia ambiental, que presupone la participación conjunta del sector público, privado y social para establecer un diálogo racional y fortalecimiento de la cooperación en la toma de decisiones relacionadas con la protección al medio ambiente, el acceso a la información sobre el medio ambiente, así como el debido acceso a los procedimientos judiciales y administrativos para salvaguardar los derechos humanos, y en su caso, exigir el resarcimiento de daños. Los principios rectores que se estima convenientes considerar dentro de la democracia ambiental son la sostenibilidad, igualdad, justicia, imparcialidad, transparencia y legalidad.[53]

En este esquema, se requiere una cooperación estrecha entre todos los sectores de la sociedad, en el sentido de que mientras el poder público requiere un marco institucional y jurídico sólido, susceptible de favorecer la participación respetuosa e informada del sector privado y social, y en su caso, de contar con los mecanismos adecuados de protección a los derechos humanos, el sector privado y social por su parte, requieren mostrar un interés en el análisis, participación y propuesta de soluciones en materia medioambiental idóneas para el siglo XXI, que a su vez favorezcan el acceso a la justicia en el medio ambiente.

6. Conclusiones

El reconocimiento del derecho al medio ambiente sano contemplado en el artículo 4º, quinto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con su correspondiente interpretación jurídica por parte del Poder Judicial de la Federación han sido significativos para comprender los deberes y obligaciones que requieren asumir el sector público, privado y social para hacer efectivo dicho derecho.

Si bien en México, se han adoptado importantes criterios jurisprudenciales relacionados con el derecho al medio ambiente sano, sobre todo a partir de la

[53] En torno a la democracia ambiental, *Véase* Zamora Saenz, Itzkuauhtli Benedicto, "El Acuerdo de Escazú, una herramienta para la democracia ambiental", *Mirada Legislativa,* México, número 173, Julio 2019.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, es significativo continuar con la interpretación progresiva y teleológica del derecho al medio ambiente sano, que incida en la ampliar los presupuestos de justiciabilidad de dicho derecho.

En este marco, la DUBDH aporta elementos para asumir la relevancia del medio ambiente, biósfera y biodiversidad en la interpretación al derecho al medio ambiente sano, en tanto que exhorta a continuar con la reflexión de la importancia del medio ambiente, la relación del humano con otros seres vivos y su entorno, así como reconocer la importancia del diálogo multidisciplinario en la protección del medio ambiente.

Bajo este supuesto, es conveniente generar condiciones para establecer ese diálogo multidisciplinario e interdisciplinario que promueve la bioética con la finalidad de que los consensos adoptados puedan concretarse en acciones y normas jurídicas protectoras del medio ambiente, biosfera y biodiversidad, no desde un enfoque antropocéntrico, económico o político limitado, sino bajo la interconexión entre el ser humano y otras formas de vida.

7. Bibliografía

Obras

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, "El Derecho a un Medio Ambiente sano en México: De la Constitucionalización a la Convencionalidad" en Miguel Carbonell Sánchez y Óscar Cruz Barney (Coord), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, México: UNAM, 2015, t. 1.

APARISI, Ángela y DE LUCAS, Javier, "Sobre la interpretación jurídica", en Hugo Saúl Ramírez García, *Introducción a la Teoría del Derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El Control de aplicación del Derecho Internacional. En el marco del Estado de Derecho,* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los derechos humanos,* Buenos Aires: Astrea, 1991.

BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano,* México: Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, 2000.

CAPÓ, Miguel A., *Principios de Bioética Global. Una aproximación a la bioética animal, la ecoética y la ética de los organismos transgénicos,* Madrid: Editorial Tébar Flores, 2016.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México,* 3a. ed., México: Porrúa, 2009.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

CASADO ANTONI VILÁ, María, *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO y la discapacidad,* Barcelona: Publicaciones i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2014.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio,* trad. Marta Guastavino, Barcelona: Ariel, 1997.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma,* México: UNAM, 2011.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Argumentación Jurídica. Técnicas de Argumentación del Abogado y del Juez*, 5a. ed., México: Porrúa, 2015.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México: UNAM, 1999.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, s/t, 7a. ed., Buenos Aires: Eudeba, 1968.

LUCAS GARÍN, Andrea, *Cambio Climático y Acuerdos Comerciales Regionales. Una mirada desde el Sistema Multilateral de Comercio*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Finis Terrae, 2017.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Jorge, *Política Energética Sustentable en México,* México: Porrúa, 2017.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho,* Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2010.

SANDOVAL VÁZQUEZ, Francisco, *Biopolítica ambiental, saber ambiental y sustentabilidad,* Morelos: Bonilla Artigas Editores, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2016.

Capítulos de libro

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, "Cooperación Internacional y Bioética", en Brena Sesna, Ingrid y Teobul, Gerard (Coord.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética. Experiencias y Expectativas,* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

KWIATKOWSKA, Teresa e ISSA, Jorge, "Ética Ambiental, Política y Salud", en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales,* México: ITAM, Fondo de Cultura Económica, 1999.

MÉNDEZ BAIGES, Víctor, "Bioética y derecho: nociones básicas", en Méndez Baiges, Víctor y Silveira Gorski, Héctor Claudio (comp.), *Bioética y derecho,* Barcelona: Editorial UOC, 2007.

PACHECO GÓMEZ, Alejandro, "Relaciones entre la Bioética y el Derecho", en Morales González, José Antonio *et. al.* (Coord.), *Principios de Ética, Bioética y Conocimiento del Hombre,* Pachuca, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011.

Artículos de revista

BARRIOS ORTEGÓN, Arturo, "La bioética ante la actual crisis ambiental", *Advocatus. Nueva Era,* Barranquilla, Colombia, núm. 12, Noviembre de 2009.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

PEÑA-NEIRA, Sergio, "Consecuencias éticas y jurídicas en la relación diversidad biológica y biotecnología", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, número 6, 2003.
PÉREZ DE NUCCI, Armando N., "Bioética y Medio Ambiente. El gran desafío del siglo XXI," *Cuadernos de Bioética,* Madrid, 2000/2.
ZAMORA SAENZ, Itzkuauhtli Benedicto, "El Acuerdo de Escazú, una herramienta para la democracia ambiental", *Mirada Legislativa,* México, número 173, Julio 2019.
Normas jurídicas
Constitución Jurídica de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, Diario Oficial de la Federación: 25 de junio de 2020.
Convenio sobre Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, disponible en: https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf
Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH), 19 de octubre de 2005, disponible en: *http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html*
Tesis jurisprudenciales
Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, Primera Parte, p. 40.
Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 205-216, Sexta Parte, p. 377.
Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 205-216, Primera Parte, p. 83.
Tesis I.4o.A.447 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, p. 1799.
Tesis I.4o.A.569 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 1665.
Tesis XI.1o.A.T.4 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, t. III, septiembre de 2012, p. 1925.
Tesis 1a. CCXLVIII/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 411.
Tesis XXVII.3o.16 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio 2018, p. 3093.
Tesis XXVII.3o.15 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3092.
Tesis 1a. CCLXXXIX/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 309.
Tesis XXVII.3o.14 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 55, t. IV, diciembre de 2018, p. 2973.
Tesis 1a. CCXCII/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 308.
Tesis 1a. CCXCV/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 307.
Tesis 2a. III/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. I, enero 2018, p. 532.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Tesis I.7o.A.1 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, t. IV, octubre 2018, p. 2866.
Tesis 1a. CCXLIX/2017, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre 2017, p. 410.
Tesis I.3o.A.17 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. III, abril de 2016, p. 2507.
Tesis XXVII.3o.9 CS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. II, diciembre de 2016, p. 1840.
Tesis I.3o.A.16 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. III, abril de 2016, p. 2508.

Notas de Internet

Amenaza la sexta extinción masiva de vertebrados, *Gaceta UNAM,* núm. 5, 133, 29 de junio de 2020, disponible en:
https://www.gaceta.unam.mx/amenaza-la-sexta-extincion-masiva-de-vertebrados/

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.754

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 199-212

Derecho de acceso a la información para la justicia ambiental. El caso de la Laguna del Carpintero*

Right of Access to Information for Environmental Justice. The case of the Laguna del Carpintero [Carpenter Lagoon]

César Arturo Sereno Marín**

RESUMEN

El acceso a la información y el acceso a la justicia son derechos fundamentales que guardan un vínculo sinérgico, sin embargo, poco se ha profundizado sobre ello y sus retos ante la actual crisis ambiental. En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la importancia del acceso a la información como elemento neguentrópico para la justicia ambiental, lo anterior a partir del estudio del amparo en revisión 307/2016, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN-México), donde vecinas de la Laguna del Carpintero, en el municipio de Tampico, Tamaulipas, reclamaron la violación de su derecho a un medio ambiente sano. Este análisis intenta contribuir con la búsqueda y construcción de nuevas comprensiones y herramientas que permitan avanzar en la concreción efectiva del derecho de acceso a la justicia ambiental.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la información, conflicto ambiental, participación ciudadana, justicia ambiental, Laguna Carpintero.

ABSTRACT

Access to information and access to justice are fundamental rights that have a synergistic link. However, little has been studied about them and their challenges in the face of the current environmental crisis. In this context, the present work aims to analyze the importance of access to information as a negentropic element for environmental justice in the above mentioned from the study of the Amparo in review 307/2016, resolved by the Supreme Court of Justice of the Nation, (SCJN-Mexico), where residents of Laguna del Carpintero, in the municipality of Tampico, Tamaulipas, claimed the violation of their right to a healthy environment. This analysis attempts to contribute to the search and construction of new understandings and tools that allow progress in the effective realization of the rights of access to environmental justice.

KEYWORDS

Access to information, environmental conflict, citizen participation, environmental justice, Laguna Carpintero.

*Artículo de investigación postulado el 2 de julio de 2020 y aceptado el 26 de octubre de 2020.
**Profesor invitado en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México. (cesar.sereno84@gmail.com) orcid.org/0000-0002-7273-5263.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción;
2. La importancia del derecho de acceso a la información ambiental
3. Justicia ambiental: configuración y elementos constitutivos
4. La información ambiental como elemento neguentrópico para la justicia ambiental: el Caso Laguna del Carpintero
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

El derecho de acceso a la información ha tenido avances normativos y jurisprudenciales importantes en México durante los últimos los últimos años, destacándose su función como derecho palanca para el ejercicio de otros derechos como la participación ciudadana y el acceso a la justicia en materia ambiental particularmente. Resulta ilustrativo que desde el año 1972 en la Convención de Estocolmo y a lo largo de los años hasta el año 2018, fecha en el que se adoptó 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, mejor conocido como Acuerdo de Escazú,[1] dentro de las exposiciones de motivos y en el cuerpo de los documentos, se dote de una importancia trascendental al acceso a información y la participación como elementos que contribuyen a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Ante la complejidad de los problemas ambientales actuales, la mayoría de las naciones se han visto obligadas a desarrollar tratados internacionales y a la posterior interiorización de los principios signados en los mismos con la finalidad de regular las actividades humanas contaminantes, así como también de dotar a sus ciudadanos de mejores mecanismos legales que permitan el acceso a la justicia ambiental. Así, el objetivo del presente trabajo es analizar el papel del acceso a la información como elemento *neguentrópico* para el acceso a la justicia ambiental, partiendo para ello de un caso de estudio: el amparo en revisión 307/2016 resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la Laguna del Carpintero.

[1] Adoptado en la Ciudad de Escazú en Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. El Acuerdo Regional tiene como finalidad garantizar la implementación efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia ambiental.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Ante la crisis ambiental actual, casos como el aquí expuesto son una muestra de que las soluciones no pueden centrarse únicamente en la acción gubernamental, se debe incorporar el componente ciudadano informado y capacitado para el ejercicio de las acciones legales que permitan el acceso a la justicia ambiental.

2. La importancia del derecho de acceso a la información ambiental

En primer lugar se debe hacer un breve análisis del derecho de acceso a la información como especie del genérico derecho humano a la información. El derecho a la información como derecho humano, encierra tres facultades:

a investigar;
b recibir; y
c) difundir informaciones.

En el derecho de acceso a la información, no se ejercitan de manera general estas tres facultades, sino que se restringe únicamente a la de "investigar" información en posesión de entes públicos, en poder de autoridades gubernamentales y que conlleva aparejada la facultad de "recibir" información veraz y oportuna de los sujetos obligados.

Es pertinente tomar como base algunas definiciones ofrecidas por algunos autores que permitan comprender mejor las particularidades de este derecho. Por ejemplo, Villanueva define el acceso a la información pública como "la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público".[2]

Los documentos públicos adquieren una relevancia fundamental en materia de acceso a la información ambiental, pues ahí donde el ciudadano puede examinar los datos que busca para simplemente saber, para la mejor toma de decisiones o mejor aún, para colaborar con las autoridades en la construcción de políticas de protección ambiental. La propia Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 3º, define documento:

> Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos

[2] Villanueva, Ernesto, *Diccionario de Derecho de la Información*. México, Editorial Jus, 2010, p. 41.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> obligados, sus Servidores Públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;

Como se puede observar, la información solicitada debe estar soportada en un documento o registro soporte que demuestre el ejercicio de las obligaciones de las autoridades y funcionarios públicos en materia ambiental, -en el caso particular que aquí se analiza-, y es el Estado el principal obligado a generar información de forma periódica sobre las condiciones del ambiente.

Por su parte, Ríos expresa que el derecho de acceso "tiene como objetivo que un sujeto denominado receptor pueda examinar información que le conlleven a la toma de una decisión, lo que al fin de cuentas se busca, es estar informado de manera consciente y objetiva."[3]

Para el logro de esta consciencia que comenta Ríos, se debe hacer notar que la información ambiental requiere de ciertas características para posibilitar y maximizar su utilidad, a saber: a) sistemática; b) proactiva; c) oportuna; d) regular; e) accesible; y f) comprensible para cualquier ciudadano, ya que el ambiente como bien colectivo requiere de la participación de todos involucrados.[4]

En el acceso a la información, la búsqueda de información que se hace de manera consciente y plena genera la expectativa de lograr algún tipo de conocimiento, que por lo general, se refiere al actuar de las autoridades en algún rubro en particular. Lo que interesa saber es qué y cómo están haciendo su trabajo las autoridades públicas, lo cual puede mejorar la transparencia y buenas prácticas del gobierno. Ríos plantea que "una de las características determinantes de un Estado democrático es el principio de publicidad de sus actos así como la transparencia de la administración sobre la gestión de los asuntos públicos."[5]

Resulta evidente que la claridad en el quehacer gubernamental juega un papel fundamental para poder lograr la salvaguarda del derecho de acceso a la información. Mediante la transparencia se contribuye a evitar la corrupción y se logra potenciar la participación ciudadana consciente e informada. Lo anterior llevado al campo de la protección ambiental resulta fundamental, ya que al contar con datos claros, actualizados y suficientes se estará en la posibilidad de tomar mejores decisiones en beneficio del ambiente, de exigir un mejor

[3] Ríos, Juan José, *Derecho a la Información en México*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 128.
[4] Se recomienda para ver más detalles la consulta del artículo 6 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.
[5] Ríos, Juan José, *Derecho a la Información en México*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 128.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

desempeño de los entes públicos encargados de la gestión ambiental o evitar acciones y obras que causen un daño irreparable en los bienes ambientales.

En este mismo sentido, en palabras de Macía, la transparencia pretende mayor limpidez en los procesos de toma de decisiones públicas: "transparencia significa la voluntad de claridad de las instituciones por lo que hace a sus actos, a la forma de adoptarlos y al contenido de los mismos".[6]

De la definición anterior se desprende que el principio de transparencia no sólo se limita en permitir que los ciudadanos accedan a información y documentos de carácter público, sino además se extiende a los procesos de toma de decisiones. Con ello se pretende saber cuáles fueron las razones que llevaron a la autoridad pública a tomar determinada decisión, que sean conocidas las motivaciones de toda decisión o actuación del gobierno y aquí nuevamente es necesario recalcar su importancia para la protección ambiental, ya que las autoridades públicas están obligadas a justificar las decisiones que afectan o pudieran afectar la naturaleza y por ende, a las condiciones de vida en ella, incluida la vida humana.

El acceso a la información en un derecho que fortalece la participación ciudadana; a través de información se tiene una mayor comprensión de los problemas públicos, una mayor conciencia sobre la actuación institucional y por ende, un mayor involucramiento en el proceso de gestación de las decisiones de gobierno como acertadamente Cousido y Gutiérrez señalan, "la transparencia está vinculada al deseo de tener una administración pública que responda, que rinda cuentas de lo que hace".[7]

Así, el acceso a la información pública no es sólo un elemento de autorrealización personal, sino que es un mecanismo de control institucional que evita la opacidad y arbitrariedad del quehacer gubernamental, nos conduce a mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas de la autoridad en turno, lo que para el caso ambiental es de vital importancia para evitar el deterioro ambiental. En este sentido, Tenorio afirma que "la información en manos ciudadanas permiten que la interacción democrática sea más plena y consiente, abatiendo la corrupción y el ocultismo",[8] lo que nos conduce invariablemente a mayores niveles de justicia ambiental.

[6] Macía, Mateo, "El Derecho a la Información en el Ordenamiento Jurídico Europeo" en *Derecho de la Información,* España, Editorial Ariel, 2003, p. 102.
[7] Cousido, María y Gutiérrez, David, *La Transparencia en el Sector Audiovisual, comentarios a la normativa española y comunitaria*, España, Editorial Bosch, 2008, p. 30.
[8] Tenorio, Guillermo, *El Derecho a la Información, entre el espacio público y la libertad de expresión*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 63.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El derecho de acceso a la información ambiental se ha desplegado a lo largo de los últimos años como un derecho palanca para el mejor ejercicio de otros derechos como son el derecho a la participación y el derecho de acceso a la justicia ambiental. Martín Mateo expresa al respecto que "el derecho a la información ambiental, aunque materialmente de carácter instrumental, formalmente constituye un derecho sustantivo de titularidad colectiva genéricamente atribuido a todas las personas que deseen ejercerlo",[9] es decir que no es necesario probar interés alguno para solicitar información.

Por otro lado, existen precedentes jurisdiccionales internacionales importantes que hacen hecho hincapié sobre la necesidad de fortalecer el acceso a la información ambiental. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en el caso Claude Reyes vs. Chile, el cual se refiere a la negativa del Estado chileno de brindar a los señores Marcel Claude Reyes y otros,[10] toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras relativo a la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Cóndor, el cual consistía en un proyecto de deforestación que se desarrollaría en territorio chileno y que podría ser perjudicial para el ambiente y en contra del desarrollo sostenible.

La negativa de entregar información se dio sin que el Estado chileno justificara válidamente conforme a la legislación interna de Chile, además de no otorgar un recurso judicial que permitiera impugnar una violación del derecho al acceso a la información para con ello asegurar los derechos de acceso a la información y a la protección judicial de sus ciudadanos.

En la página 48 de esta sentencia, la Corte Interamericana ofrece un importante argumento al considerar que

> ...el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales... crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

Es decir, para efectos de reservar o clasificar información pública, cualquier Estado debe de ceñirse a parámetros y lineamientos convencionales previamente establecidos, sin improvisar o inventar "causas" para la no entrega de

[9] Ramón, Martín, *Manual de Derecho Ambiental*, España, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 108.
[10] Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Consultada el 17 de junio de 2020.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

información o peor aún, negar el acceso a la misma sin que exista una debida motivación y fundamentación, pues ello genera incertidumbre y un estado de indefensión para los ciudadanos y para el ambiente, pues al no poder acceder a información sobre obras que puedan perjudicar el ambiente es prácticamente imposible la defensa del mismo.

De lo anterior se infiere que este derecho es una parte del amplio espectro que cubre el genérico derecho a la información, al referirse solamente a la facultad de investigar información existente en bases de datos de los entes públicos y en general de cualquier entidad que reciba recursos públicos o ejerza actos de autoridad. La facultad de "difundir" no está dentro de este derecho de manera explícita, pero una vez con la información pública en manos de cualquier ciudadano, no existe restricción para divulgarla y comunicarla a la opinión pública, salvo excepciones como la protección de datos personales, el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, entre otras.

La importancia que se debe otorgar a este derecho no debe ser menor, los problemas ambientales avanzan de manera acelerada mientras que los esfuerzos de los países resultan lentos, insuficientes o inexistentes en el peor de los casos.[11] La humanidad se enfrente a un problema de dimensiones globales que necesita la colaboración gobierno y sociedad, siendo el acceso a la información ambiental de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular y comprensible para el ciudadano, un prerrequisito y elemento fundamental para el efectivo acceso a la justicia ambiental.

3. Justicia ambiental: configuración y elementos constitutivos

Derivado de las graves afectaciones ambientales de las últimas décadas, de la explotación descontrolada de recursos naturales, de las afecciones en la salud que históricamente han venido causando las actividades militares, industriales, la agricultura extensiva, la minería, y en general el consumo exagerado de bienes naturales y servicios ambientales, surge un movimiento que pone sobre la mesa de debate las injusticas causadas por esta dinámica hombre-naturaleza: el movimiento por la justicia ambiental.

Principalmente se identifican dos definiciones que han servido de contexto para el desarrollo de una noción de justicia ambiental. Un primer concepto de

[11] Por ejemplo, el pasado 4 de noviembre del 2019, el gobierno de Estados Unidos empezó el proceso formal para retirarse del Acuerdo de París, el cual es el mayor instrumento internacional vinculante frente a la crisis climática y que establece un plan de acción mundial para limitar el calentamiento global, lo que implica que Estados Unidos aumentará su emisión de contaminantes.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

justicia ambiental surgió como resultado del combate contra la discriminación racial en Estados Unidos y fue definido como, "la búsqueda de la justicia equitativa y la protección igual bajo todas las leyes y reglamentos en materia ambiental, sin discriminación con base en la raza, el origen étnico y/o la condición socioeconómica".[12]

Para Bellmont, la definición anterior tiene eminentemente una carga racial de tipo ambiental, siendo en nuestros días un tema pendiente en la legislación estadounidense ya que los grupos étnicos que se sientan agraviados por este tipo de discriminación ambiental, deben demostrar ante los tribunales ambientales la "voluntad" discriminatoria por parte de las industrias o del propio gobierno.[13]

Por otro lado, en segundo lugar tenemos que a partir del movimiento afroamericano antes descrito, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA),[14] nos ofrece una definición sobre el concepto de justicia ambiental, siendo: "el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales".

Pero ante la necesidad de resolver los graves problemas de afectaciones al ambiente que provocan la migración de poblaciones, aumento de pobreza, la exclusión social, enfermedades y la muerte en muchos casos, y en el afán de ir más allá de las dos nociones de justicia ya señaladas y en el ánimo de aportar elementos para la configuración de un concepto de justicia ambiental a partir de una serie de principios que abonen en el arduo camino de lograr la conservación del ambiente.

Una noción integral de justicia ambiental resulta primordial ante la problemática social que representa el alto nivel de deterioro ambiental. Autores como Mesa afirman que la justicia ambiental se debe identificar mediante una serie de elementos que la configuran y dan forma para su efectividad, en los cuales la participación ciudadana, el acceso a la información pública, la consulta a las

[12] De acuerdo con lo establecido durante el Primer Encuentro para el Liderazgo Ambiental de Personas de Color o Primera Cumbre de Líderes Ambientales de Personas de Color en 1991.
[13] Bellmont, Yari, "El Concepto de Justicia Ambiental", en *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, pp. 63-86.
[14] La Agencia de Protección Ambiental de los EE.UU (EPA) es una agencia del Gobierno Federal de los Estados Unidos encargada de proteger la salud humana y el medio ambiente, además de hacer cumplir los reglamentos sobre la base de las leyes en temas ambientales.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

comunidades y el consentimiento sobre el uso y destino de los bienes de uso común resultan de la mayor importancia.[15]

Un concepto de justicia ambiental implica que para determinar lo que es justo en materia ambiental, se requiere por una parte acceso a la información pública ambiental en aras de conformar una conciencia ambiental informada en todos los ciudadanos. Por otra parte, es imprescindible la existencia de una participación ciudadana deliberativa que haga posible el establecimiento de un diálogo que ayude a la comprensión de la realidad ambiental. Lo más relevante es considerar que el hombre no es sólo razón, sino también sensibilidad. Esto implica que se requiere el contacto con la realidad para poder reaccionar y que ésta reacción puede ser de forma instintiva o pensada.

Si se parte de una noción de justicia ambiental que integre como parte medular y constitutiva el diálogo bajo los presupuestos del acceso a la información ambiental y la participación ciudadana, tendremos mayor posibilidad de garantizar la conservación del entorno. Por ello la importancia de dejar clara la noción de justicia ambiental como punto de partida para alcanzar la protección del ambiente en toda su dimensión.

Ahora bien, después de la discusión conceptual, toca el turno de analizar cual es sobre el papel que juega el acceso a la información para lograr el acceso a la justicia; es decir, cual es el la función del derecho instrumental de acceso a información sobre el medio ambiente, dentro de la crisis ambiental actual, para lograr efectivamente el acceso a la justicia.

Para lo anterior, es importante tomar la definición sobre acceso a la justicia ambiental que nos proporciona la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "es una herramienta para proteger sus derechos ambientales y de acceso a la información y participación en la toma de decisiones, ya que les permite acceder a procedimientos judiciales y administrativos claros, equitativos, oportunos e independientes, que contemplen la reparación y remediación por daño ambiental en caso de afectación de esos derechos por parte del propio Estado o de particulares".[16]

La posibilidad de tener herramientas procesales tanto judiciales como administrativas, diseñadas de forma clara y sencilla para cualquier ciudadano, y mediante los cuales se pueda exigir la protección del ambiente o en su defecto

[15] Mesa, Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2013.
[16] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2018, p. 13.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

la reparación y remediación del daño ambiental, es duda es un elemento que abona a la realización de la justicia ambiental, y en este sentido la información ambiental resulta un elemento "neguentrópico", es decir un elemento que aporta orden al actual caos ambiental y como herramienta fundamental para la toma de decisiones públicas y privadas, todas ellas encaminadas a la conservación y preservación del ambiente.

Finalmente se debe recalcar el valor de la información ambiental para el fortalecimiento de un participación ciudadana dialogante. El diálogo implica hablar y escuchar, por ello Dobson comenta que así puede surgir la mejor manera de orientar la acción humana, a través del diálogo y el intercambio de opiniones es que podríamos llegar a mejores resultados para la preservación del entorno: "Quizás la teoría democrática se ha centrado demasiado exclusivamente en el aspecto hablado de la participación y la representación política, y le vendría bien un poco más de trabajo en el ámbito de la escucha y la receptividad como hábitos y disposiciones que requieren cultivo y apoyo".[17]

En este mismo sentido y para redondear la importancia de la información y la deliberación como elementos de justicia, cabe recordar al premio nobel de economía Amartya Sen, quien que el objetivo de su obra *La idea de la justicia*, radica en identificar las exigencias de la justicia, dando una gran relevancia al razonamiento público, es decir, al debate abierto entre una pluralidad de personas, cada una de las cuales habla con su propia voz, lo cual conduce a un entendimiento de la democracia como el gobierno por discusión desde su perspectiva.[18] De esto trata el presente de trabajo, de abonar con ideas para el perfeccionamiento de los mecanismos jurisdiccionales para obtener la solución expedita a los conflictos ambientales.

4. La información ambiental como elemento *neguentrópico* para la justicia ambiental: el Caso Laguna del Carpintero.

La situación que originó el Caso de Laguna del Carpintero, se puede resumir de la siguiente manera. Un grupo de vecinas de la Laguna en comento, interpusieron un juicio de amparo en el que alegaron que durante las obras de construcción del "Parque Temático-Ecológico Laguna del Carpintero" se realizó la tala ilegal de mangles y se destruyó el ecosistema del área destinada a preservación

[17] Dobson, Andrew, "Democracia y Naturaleza. El Habla y la Escucha", en *Democracia Verde*, México, Editorial Porrúa, 2016, p. 23.
[18] Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, México, Editorial Taurus, 2015, p. 17.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

y esparcimiento cultural. Esta destrucción causó un daño irreparable al ecosistema de humedales, manglares y especies terrestres y acuáticas, en perjuicio de los habitantes de la ciudad de Tampico, Tamaulipas.[19]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), analizó el amparo y se propuso determinar si las promoventes tenían interés legítimo para impugnar la planeación y ejecución de las obras, al considerar que la destrucción de humedales y manglares que se realizó vulneró su derecho humano a un medio ambiente sano, además de determinar si en el caso concreto existió el daño ambiental alegado.

La Primera Sala de la SCJN otorgó por unanimidad el amparo para el efecto de que las autoridades responsables se abstuvieran de ejecutar cualquier acto relacionado con el desarrollo del Parque Ecológico que agravara la condición de riesgo del ecosistema y, al mismo tiempo, se tomaran todas las medidas necesarias entre las autoridades responsables, la empresa encargada de la realización del proyecto y algunas autoridades que señaló como coadyuvantes para la recuperación y conservación del ecosistema y los servicios ambientales del área en que se desarrollaba el Parque Ecológico.

Durante la sentencia, la SCJN realiza análisis sumamente interesantes sobre el derecho humano como derecho autónomo y su interdependencia con otros derechos,[20] a la naturaleza colectiva del derecho humano al medio ambiente y interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras, a los principios rectores del derecho ambiental y a los servicios ambientales.

Para fines del presente trabajo, la discusión se centrará en los argumentos esgrimidos por la SCJN sobre los principios del derecho ambiental en los cuales el acceso a información tiene un rol fundamental:

a) Principio de Precaución. La Corte reconoce el reto de tomar decisiones jurídicas ante escenarios de incertidumbre, sobre todo incertidumbre científica. Ante esta situación, el principio de precaución constituye una herramienta fundamental para resolver situaciones de incertidumbre que plantea el derecho ambiental.

La definición de este pricipio se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza

[19] Para consultar la sentencia completa visitar el enlace: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf

[20] En este particular, la SCJN hace referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, destacando la evolución hacia el reconocimiento de la naturaleza como un valor tutelable en sí mismo.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

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".[21] Como puede verse, un primer presupuesto del principio es el peligro de daño grave o irreversible, y un segundo es la incertidumbre científica.

Es en estos presupuestos que la información ambiental asume un papel clave, pues es mediante los datos generados por las autoridades públicas, como se puede conocer la inminencia de un peligro de daño, o en su caso como disminuir la incertidumbre. Lorenzetti comenta al respecto que para reducir la incertidumbre "se debe comenzar recolectando toda la información disponible y ordenando que se investigue para obtener lo que sea posible. En cuanto a las fuentes, toda la información disponible debe ser tenida en cuenta, y en caso de discrepancias, deben preferirse aquellas informaciones recolectadas por instituciones públicas e independientes".[22]

La Corte identifica dos alcances del principio precautorio: como pauta interpretativa ante las limitaciones de la ciencia para establecer certeza, y con la administración pública implica el deber de advertir, regular y controlar ciertas actividades riesgosas para el ambiente, y culmina advirtiendo que una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente.[23]

b) Principio *in dubio pro natura*. Otro principio donde la inexistencia de información ambiental tiene repercusiones es el *in dubio pro natura*, entendido por la SCJN como: "ante la duda sobre la certeza o exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza. Esto es, si en un proceso existe una colisión entre el medio ambiente y otros intereses, y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse por falta de información, deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente."

Nuevamente la información ambiental se presenta como elemento que intenta ordenar y disminuir la incertidumbre existente, en este caso para que el fallo del juez sea a favor de la naturaleza. Pero como acertadamente comenta De los Ríos, no estamos ante cualquier duda, "No consiste en la posibilidad de entre la duda entre una ley en vigor y otra derogada aplicar la derogada, lo cual iría contra

[21] Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.
[22] Lorenzetti, Ricardo, Teoría del Derecho Ambiental, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 97.
[23] Amparo en Revisión 307/2016, p. 12.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

todo el sentido del derecho y significaría violentar las facultades del poder legislativo y erigir al intérprete en legislador."[24]

Finalmente se debe destacar de la sentencia, el pronunciamiento que realiza la Corte sobre el rol del juez en el juicio de amparo ambiental "frente al reto de tomar una decisión ante la incertidumbre técnica y científica que caracteriza al riesgo y/o daño ambiental". La SCJN reconoce que la protección ambiental tiene un vínculo estrecho al conocimiento científico, lo cual dificulta la defensa ciudadana del mismo, lo que conlleva a una asimetría entre las autoridades responsables y el ciudadano. Para disminuir ésta asimetría, el juez de amparo debe tomar en cuenta dos herramientas: la reversión de la carga de la prueba y el papel activo del juzgador para allegarse de los medios de prueba necesarios.

El allegarse de los medios de prueba necesarios por parte del juzgador, nuevamente pone al acceso a la información y documentación pública como un aliado importante para la protección ambiental, como elemento clave y neguentrópico que permita "ordenar" en la crisis ambiental y lograr así la protección de la naturaleza. El juez toma un papel activo a partir del cual se encuentra facultado para recabar de oficio las pruebas que estime pertinentes a efecto de tener elementos que le "permitan conocer, con mayor precisión, el riesgo de daño ambiental, sus causas, así como las posibles repercusiones al ecosistema que se estima vulnerado."[25]

5. Conclusiones

La información ambiental juega un papel clave como medio neguentrópico dentro del actual "caos ambiental", pues esta ayuda a disminuir la cantidad de incertidumbre que nos habilite para tomar mejores decisiones, participar con verdadera conciencia y alcanzar una empatía con nuestro entorno a partir de la información que la realidad nos impone. Como la propia SCJN lo plasmó en la sentencia que se analiza, ante actividades riesgosas para el ambiente es preciso adoptar todas las medidas necesarias para evitarlo o mitigarlo, esto aun cuando no exista certidumbre sobre el daño ambiental.

El juez debe tomar un papel activo para recabar de oficio las pruebas que estime pertinentes, entre ellas expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones,

[24] De los Ríos, Isabel, "Nuevo reto del derecho ambiental: La construcción del principio de irreversibilidad de las normas de protección del ambiente", en *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica*, Suiza, UICN, Gland, 2015, p. 113.
[25] Amparo en Revisión 307/2016, p. 67.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

notas, memorandos, estadísticas o cualquier otro registro en posesión de las autoridades encargadas de la gestión ambiental del país.

Generar y acceder a información ambiental actualizada, veraz y oportunidad, disminuye la incertidumbre no sólo para tomadores de decisiones, sino también en las sentencias de los juzgadores al momento de valorar las pruebas y argumentos de las partes en un conflicto ambiental que requiera ser solucionado en vía jurisdiccional.

Por ello, la información ambiental puede utilizarse como elemento generador de orden y herramienta fundamental para la toma de decisiones que impacten o puedan llegar a impactar de forma negativa el ambiente. Asimismo, es un elemento generador de conciencia para la mejor toma de decisiones individuales que pueden impactar negativamente –o positivamente- al ambiente, transformando hábitos y re-conceptualizando la relación hombre-naturaleza.

6. Bibliografía

Bellmont, Yari, "El Concepto de Justicia Ambiental", en *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2018*.

Cousido, María y Gutiérrez, David, *La Transparencia en el Sector Audiovisual, comentarios a la normativa española y comunitaria*, España, Editorial Bosch, 2008.

De los Ríos, Isabel, "Nuevo reto del derecho ambiental: La construcción del principio de irreversibilidad de las normas de protección del ambiente", en *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica*, Suiza, UICN, Gland, 2015.

Dobson, Andrew, "Democracia y Naturaleza. El Habla y la Escucha", en *Democracia Verde*, México, Editorial Porrúa, 2016.

Lorenzetti, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, México, Editorial Porrúa, 2008.

Macía, Mateo, "El Derecho a la Información en el Ordenamiento Jurídico Europeo" en *Derecho de la Información,* España, Editorial Ariel, 2003.

Mesa, Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2013.

Ramón, Martín, *Manual de Derecho Ambiental*, España, Thomson-Aranzadi, 2003

Ríos, Juan José, *Derecho a la Información en México*, México, Editorial Porrúa, 2005.

Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, México, Editorial Taurus, 2015.

Tenorio, Guillermo, *El Derecho a la Información, entre el espacio público y la libertad de expresión*, México, Editorial Porrúa, 2009.

Villanueva, Ernesto, *Diccionario de Derecho de la Información*. México, Editorial Jus, 2010.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.684

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 213-222

Análisis de efectividad de la sentencia T-622/16 ¿Sentencia estructural-dialógica?*

Analysis of the Effectiveness of Judgment T-622/16 Structural-dialogical sentence?

Luis Felipe Guzmán Jiménez**

RESUMEN
Este trabajo analiza la sentencia T-622/16 de la Corte Constitucional de Colombia que reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes, como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas. El fallo judicial hace parte de las nuevas líneas de acción de los tribunales constitucionales que pretenden garantizar una justicia ambiental a partir de dos aspectos centrales: por una parte, la personalidad jurídica de la naturaleza y de sus elementos y, por otra, el deber constitucional de proteger el medio ambiente. Dicho análisis intenta probar que el primero es inapropiado para amparar el entorno natural y sus componentes; mientras que el segundo es adecuado para esto. Precisamente, en el segundo aspecto, la Corte ordena la implementación de un plan de acción para descontaminar la cuenca y la creación de órganos (comisión de guardianes y un panel de expertos) para garantizar la implementación efectiva y la cesación de la grave vulneración de derechos fundamentales y colectivos. Consideramos que es un "fallo estructural" en su tipología dialógica.

PALABRAS CLAVE
Justicia ambiental, tribunal constitucional, sentencias estructurales, medio ambiente, cuencas hídricas.

ABSTRACT
This paper analyzes the ruling T-622/16 of the Constitutional Court of Colombia that recognizes the Atrato River, its basin, and tributaries, as an entity subject to the rights of protection, conservation, maintenance and restoration by the State and ethnic communities. The court ruling is part of the new lines of action of the constitutional courts that seek to guarantee environmental justice based on two central aspects: on the one hand, the legal personality of nature and its elements and, on the other, the constitutional duty to protect the environment. Such analysis attempts to prove that the former is inappropriate to protect the natural environment and its components; while the second is suitable for this. Precisely, in the second aspect, the Court orders the implementation of an action plan to decontaminate the basin and the creation of bodies (commission of guardians and a panel of experts) to guarantee the effective implementation of human rights and the cessation of the serious violation to these same fundamental and collective rights. We consider that it is a "structural failure" in its dialogical typology.

KEYWORDS
Environmental justice, constitutional court, structural sentences, environment, water basins.

---

*Artículo de revisión postulado el 8 de febrero de 2020 y aceptado el 25 de enero de 2021.
**Docente investigador en la Universidad Externado de Colombia. (luis.guzman@uexternado.edu.co) orcid.org/0000-0001-7119-7101.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. Planteamiento del problema
3. Fundamentos jurídicos
4. La sentencia
5. Reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

La Sentencia T-622/2016 de la Corte Constitucional de Colombia representa un desarrollo jurisprudencial novedoso para afrontar la problemática de la contaminación del río Atrato ubicado en el Departamento del Chocó[1], a través del reconocimiento del mencionado río como sujeto de derechos, reconocimiento que llevó a que varios estimasen, en sentido positivo, que el fallo citado constituye una decisión judicial histórica. La mencionada Sentencia es el resultado de acción de tutela (amparo[2]) interpuesta por el representante de diferentes consejos comunitarios de comunidades étnicas que viven en las proximidades del río Atrato en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y otras entidades públicas.

La parte accionante alegó que existen grandes problemáticas en torno a la falta de acción estatal para combatir las actividades mineras ilegales que se han venido desarrollando en el mencionado río[3], lo cual ha originado una verdadera

[1] El Departamento del Chocó es uno de los 32 departamentos de Colombia. El cual tiene unas características especiales territoriales, poblacionales, y ambientales como son: «[...] una extensión de 46.530 km2 lo que equivale al 4.07% del total de extensión de Colombia. En su organización territorial está conformado por 30 municipios distribuidos en 5 regiones: Atrato, San Juan, Pacífico Norte, Baudó (Pacífico Sur) y Darién. El 87% de la población es afrodescendiente, 10% indígena y 3% mestiza. En su composición, el 96% de la superficie continental está constituida por territorios colectivos de 600 comunidades negras agrupados en 70 consejos comunitarios mayores con 2.915.339 hectáreas tituladas y 120 resguardos indígenas de las etnias *Embera-Dóbida, Embera-Katío, Embera-Chamí, Wounan y Tule*». *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.

[2] Dicha acción constitucional está reglada en la Constitución Política de 1991, el Decreto 2591 de 1991, y los Acuerdos 01 de 1992, 1997, y 2015.

[3] El río Atrato es el más caudaloso de Colombia y también el tercero más navegable del país, después del río Magdalena y del río Cauca. Reviste de especial importancia para la región pues es el hogar de un sinnúmero de comunidades afrocolombianas y étnicas que en los municipios de Acandí, Bajo Atrato, Riosucio, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién (Curvaradó, Domingodó y Bocas), Bagadó, Carmen de Atrato, en Chocó; y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo, en Antioquia. En dicha ribera se desarrollan actividades como son las formas tradicionales de vida y sostenimiento propias de estas comunidades se destacan la minería artesanal, la agricultura, la caza y la pesca. *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

crisis humanitaria, medioambiental y sociocultural que está violando los derechos fundamentales y colectivos al agua, a la cultura, al medio ambiente adecuado, a la salud, a la seguridad alimentaria, a la vida y al territorio de las comunidades étnicas.

Todo lo anterior generado por unas situaciones problemáticas asociadas a la explotación ilegal minera (oro y platino) y al aprovechamiento forestal ilegal a gran escala en el que se desarrollan operaciones con maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras[4]- y la utilización de sustancias altamente tóxicas -como el mercurio- en el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes. Dicha realidad social ha generado problemas ambientales, sanitarios, económicos y sociales, un «completo abandono del Estado colombiano en materia de infraestructura básica en la región», alegaron los accionantes, haciendo referencia a los sistemas de acueducto, alcantarillado o disposición final de residuos. Asimismo, referenciaban los accionantes que son muchas las acciones judiciales desplegadas ante diversos jueces constitucionales para buscar el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas que habitan toda la rivera del río, y no se ha dimensionado:

> «[...] la crisis sin precedentes, originada en la contaminación de las aguas por sustancias tóxicas, erosión, empalizadas que restringen la movilidad, acumulación de basuras, sedimentación intensiva, vertimiento de residuos sólidos y líquidos al río, deforestación, taponamiento de subcuentas y brazos de navegación, y pérdida de especies; todo esto, en medio de un escenario histórico de conflicto armado[5]».

El fallo adoptó una decisión bien interesante en términos académicos, pues brindó una tutela judicial efectiva tanto al río como a las comunidades étnicas presentes en la región. Para esto, decidió conceder la condición jurídica de sujeto de derechos al Atrato e imponer la tutoría y representación legal de este al Estado y a las comunidades étnicas[6].

[4] Dicha maquinaria hace referencia a las dragas de succión, elevadores hidráulicos y retroexcavadoras, que a su paso destruyen el cauce del río y realizan vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos para el desarrollo de estas actividades en el cuerpo hídrico. Una cifra ilustradora del tema es que para el año 2013 según datos de Codechocó -la autoridad ambiental regional- se estimaron en 200 entables mineros y aproximadamente 54 dragas en operación.

[5] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.

[6] En cumplimiento del fallo, mediante el Decreto 1148 del 2017, del 5 de julio del 2017, se designó como representante legal de los derechos del río Atrato, su cuenca y afluentes al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con lo ordenado en el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

2. Planteamiento del problema

La Corte Constitucional se enfrentó a un problema jurídico bien interesante y fue determinar si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas (encargadas de hacer frente a esta situación, tanto del nivel local como del nacional), se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes. Es un problema jurídico sustancial y principal, en el que unas acciones y omisiones de la Administración y los particulares han generado una situación de afectación grave e irreversible para el goce pacífico de derechos fundamentales de varias comunidades étnicas.

Ahora bien, dicho problema jurídico se resuelve al ejercer la revisión de sentencias de tutela. De acuerdo con el ordenamiento jurídico constitucional vigente (art. 241 núm. 9 Constitución Política de 1991), es decir, un control de constitucionalidad concreto. Las decisiones judiciales objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional son dos. En primer lugar, el fallo en primera instancia, sentencia de once (11) de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección B- resolvió no dar trámite a la acción de tutela. La Sección consideró una acción improcedente porque lo que se pretendía con ella era la protección de derechos colectivos y no fundamentales, y la acción procesal debía ser la acción popular. Dicho fallo fue impugnado por el Centro de Estudios para la Justicia Social «Tierra Digna» presentó impugnación contra el fallo de primera instancia por su inconformidad frente a la decisión judicial que vulneraba el derecho de acceso a la justicia ambiental. Y, en segundo lugar, la sentencia del Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, en providencia del veintiuno (21) de abril de 2015 confirmó el fallo impugnado. La sección concluyó que no existe vulneración de los derechos colectivos alegados por cuanto no lograron demostrar el perjuicio irremediable ni la ineficacia de las acciones populares para la protección de los derechos que estiman vulnerados.

Ahora bien, los dos fallos parecen no conocer la importante línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia del derecho a gozar de un ambiente sano[7]. Asimismo, desconoce los tres fundamentos centrales del mencionado

[7] Sobre la mencionada línea jurisprudencial, *vid.* Luis Felipe Guzmán Jiménez y Juan David Ubajoa Osso. «Linea jurisprudencial sobre el derecho a gozar de un ambiente sano. Especial referencia a dos tesis de la Corte Constitucional». En AA.VV., *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Tomo XV* (págs. 15-39). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

derecho. En primer lugar, su carácter utilitario, pues la protección del medio ambiente facilita la vigencia de derechos fundamentales como es la vida; la salud; la intimidad, entre otros. En segundo lugar, su carácter relacional y es cuando el medio ambiente se vincula con otros derechos, nos referimos a ciertos derechos que no es posible desligar del medio ambiente como es la salud y principios fundantes como la calidad de vida y la dignidad humana. Y en tercer lugar, el derecho al medio ambiente constituye la concretización del principio de solidaridad. Las dos instancias desconocieron lo anterior, y rechazaron de plano el estudio de las pretensiones de las comunidades residente en el Departamento del Chocó, todo por tratarse de una reclamación de carácter colectivo y vinculada a la acción popular.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-622/2016 basó su argumentación principalmente en dos aspectos centrales. El primero se refiere a la aplicación del principio de precaución. Es decir, teniendo en cuenta que en las actividades mineras y forestales ilegales que se realizan en el Atrato se utilizan sustancias químicas tóxicas (como es el mercurio) existe el riesgo de afectar el medio ambiente y la salud de las personas. La Corte Constitucional decidió aplicar la precaución con dos objetivos diferentes: por un lado, prohibir el uso de sustancias químicas tóxicas en todas las actividades de explotación minera y, por otro, declarar que el río Atrato es un sujeto de derechos. Y el segundo hace alusión a la visión ecocéntrica ante la explicación del interés superior que constituye la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano. Por tanto, los humanos no son los propietarios de la naturaleza y sus elementos. Así, «[...] esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan[8]».

3. Fundamentos jurídicos

El Alto Tribunal Constitucional en este caso se concentra en desarrollar cuatro argumentos centrales. En primer lugar, se concentra en hacer un estudio de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo procesal idóneo para la defensa de los derechos de las comunidades étnicas habitantes de la ribera del río Atrato. En este punto, analizan los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: i) La legitimación por activa, encontrando legitimadas a las comunidades indígenas representadas judicialmente por el Centro de

[8] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Estudios para la Justicia Social «Tierra Digna»[9]. Asimismo, la Corte reitera su línea jurisprudencial en la materia, que ha establecido de forma clara la necesidad de ponderar y en cierta medida flexibilizar para ciertos sujetos en situación de vulnerabilidad como ocurre en el caso en concreto; ii) el requisito de inmediatez, que hace referencia a quien acuda a este mecanismo debe hacerlo dentro de un término justo y razonable, la misma Corte ha sostenido que este no es un parámetro absoluto, sino que debe verificarse el ejercicio oportuno del instrumento en cada situación particular, y es que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual.; y iii) el requisito de la subsidiariedad hace referencia a que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa con los que se cuenta no sean suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; se requiere del amparo constitucional como mecanismo transitorio, puesto que, de lo contrario, se configuraría un perjuicio irremediable; y, que el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional[10], cada uno de los requisitos son argumentados y probados por el juzgador en el fallo.

En segundo lugar, el estudio de la fórmula de Estado social de derecho en relación con la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, así como el derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, en tanto garantía de los modos de vida tradicionales. En este punto, destacaríamos la argumentación que hace la Corte para amparar los llamados «derechos bioculturales» (*biocultural rights*), basándose en la lectura hermenéutica de varios instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Corte Constitucional, y plantea un enfoque

> «[...] integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación, reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas, comunidades negras y locales con el territorio y los recursos naturales[11]».

[9] En este caso las comunidades étnicas accionantes le han conferido poder al mencionado Centro para promover la presente acción de tutela en nombre y representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH).
[10] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-177 del 2011.
[11] *Ibíd.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Reconociendo que los derechos que tienen las comunidades a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios y los recursos naturales que conforman su hábitat. Dicho fallo modula sus efectos, y adopta unos efectos «inter comunis[12]»; lo cual significa que es aplicable a las comunidades étnicas del Chocó que se encuentren en igual situación que las comunidades del Atrato. Es decir, la protección judicial será extensiva a aquellas personas que acrediten los mismos supuestos fácticos y de derecho.

En tercer lugar, la aplicación judicial del principio de precaución frente a la minería y los efectos graves e irreversibles sobre el agua, el medio ambiente y las comunidades étnicas[13]. Es claro que los impactos de la minera han generado una contaminación grave e irreversible no solamente en el cuerpo hídrico, sino en todos los componentes naturales y ambientales de la región, con efectos para las generaciones futuras. En este caso, el principio de precaución es una máxima orientadora de la actividad judicial para tomar determinaciones pero el daño ya existe hay certeza del mismo y es cuantificable, lo que se debe hacer es hablar de mitigación del daño ambiental puro y consecutivo. Y en cuarto lugar, el análisis del caso en concreto. Donde la Corte se concentra en resolver las cuestiones jurídicas planteadas; y profiere una serie de órdenes y medidas de urgencia que permitan enfrentar de forma efectiva la crisis originada por la minería ilegal que viven las comunidades étnicas del Chocó, que serán analizadas en el siguiente acápite del presente trabajo de investigación. La gran conclusión del mencionado fallo es que:

> «Las autoridades estatales demandadas son responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas demandantes por su *conducta omisiva* al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han

[12] La acción de tutela tiene efectos *«inter partes»*, es decir, que solo afectan situaciones particulares de quienes intervienen en el proceso de revisión. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado en ciertos casos la necesidad de modular los efectos de sus fallos, como ocurre en el caso en concreto para brindar una protección de los derechos constitucionales fundamentales y garantizar su plena eficacia.

[13] En esta consideración la Corte Constitucional se concentra en hacer un análisis exhaustivo de algunos asuntos que aportan poco para la resolución del problema jurídico que es estructural. Tales asuntos como: el contexto de la minería en Colombia, la producción minera en la colonia, el Código de Minas de 1988, y algunas líneas jurisprudenciales generales no enfocadas al caso en concreto. Son casi 30 hojas en las que se acude a un criterio histórico y narrativo sobre el particular. Se echa de menos un poco de técnica judicial a la hora de construir sentencias de este tipo, que en cierta medida disuaden al intérprete o al académico.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños».[14]

4. La sentencia

La Sentencia emite varios tipos de órdenes, dependiendo de la magnitud del problema que genera la vulneración de los derechos objeto de tutela. Dentro de ellas, identificamos *órdenes de ejecución simple*, generalmente referidas a órdenes de abstención o de acción que pueden ser efectuadas por una autoridad sin el concurso de otras. También ha dictado *órdenes complejas y mandatos estructurales*, que exigen procesos de articulación y ejecución compleja, involucran a varias autoridades y requieren acciones coordinadas. Para el análisis de cada una de las órdenes, y el nivel de activismo del fallo bajo la metodología adoptada por Guzmán Jiménez[15].

Reconocimiento del Derecho	El reconocimiento del derecho es fuerte, pues se ampara en los derechos a la vida, a la salud, al agua y al medio ambiente sano de las comunidades étnicas accionantes, el cual está en cabeza de la comunidad indígena mencionada. En este caso el juez constitucional realiza un ejercicio hermenéutico interesante, utilizando varias premisas novedosas, una de ellas, los derechos bioculturales como premisa necesaria para garantizar justicia ambiental en los territorios. Como consecuencia la Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración. Ordena revocar el fallo proferido el veintiuno (21) de abril de 2015 por el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por el Centro de Estudios para la Justicia Social "Tierra Digna". En su lugar, CONCEDER a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio. Por lo tanto, es un enfoque fuerte, pues se adopta un núcleo mínimo con respecto al contenido material del derecho y unos elementos para garantizar su goce pacífico.
Medidas de implementación	La Corte adopta un conjunto de medidas de implementación: 1. Reconocer al Río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad sujeto de derecho. 2. Diseñar un plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del Atrato, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales. Responsables: Ministerios de Ambiente, Hacienda y Defensa, Codechocó, Corpourabá, Gobernaciones, Municipios. Con apoyo técnico de: Instituto Von Humboldt, U. Antioquia, U. Cartagena, IIAP, WWF y otras organizaciones nacionales o internacionales que determine la Procuraduría. En conjunto con: Comunidades.

[14] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.
[15] Cfr. Luis Felipe Guzmán Jiménez. *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales. Analisis del derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Medidas de implementación	3. Plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal en el Atrato y demás afluentes del Chocó. Ministerio de Defensa, Policía Nacional- Unidad Contra Minería Ilegal-, Ejército Nacional, Fiscalía, Gobernaciones y Municipios. Con acompañamiento de: Ministerio de Relaciones Exteriores. En conjunto con: Comunidades. Término: 6 meses (diseño y puesta en marcha). 4. Plan de acción integral que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación, en el marco del concepto de etno-desarrollo, que aseguren mínimos de seguridad alimentaria. Responsables: Ministerios de Agricultura, del Interior y Hacienda, Departamento Nacional de Planeación, Departamento de Prosperidad Social, Gobernaciones y Municipios. En conjunto con: Comunidades. 5. Estudios toxicológicos y epidemiológicos del Atrato y sus comunidades. Responsables: Ministerios de Ambiente y Salud, Instituto Nacional de Salud, Codechocó, Corpourabá. Con apoyo técnico de: Instituto Von Humboldt, U. Antioquia, U. Cartagena, IIAP y WWF. Objetivos: Determinar grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas. Determinar posibles afectaciones en la salud de la población. Estructurar línea base de indicadores ambientales. Término: Inicio: Tres (3) meses después de la notificación de la sentencia. Implementación: Máximo nueve (9) meses a partir de la fecha de inicio. 6. Se crea el Cuerpo colegiado de Guardianes del Atrato compuesto por dos, por parte del Estado (El Presidente de la República, mediante el Decreto 749 de 2017 designó al Ministerio de Ambiente, y otro de las comunidades (Las organizaciones étnico-territoriales accionantes de la tutela conformaron). A Los Guardianes los podrá acompañar en su misión un equipo asesor conformado por instituciones públicas o privadas, nacionales o internacionales, tales como: universidades, centros de investigación, organizaciones de la sociedad civil, etc. Dar efectivo cumplimiento a Recomendaciones de Resolución 064 de 2014 de Defensoría, que declaró una crisis ambiental y humanitaria en el Chocó. Responsable: Gobierno Nacional. Objetivo: Conformar Comisión Interinstitucional para el Chocó para implementar las recomendaciones contenidas en la resolución, y dar solución a la crisis humanitaria, social y ambiental. Término para conformar la Comisión: Un (1) mes a partir de la notificación de la sentencia. 7. Asegurar recursos suficientes y oportunos para cumplir órdenes. Responsables: Presidente de la República, Ministerio de Hacienda, Departamento Nacional de Planeación. Objetivo: Lograr sostenibilidad y progresividad de todas las medidas. Para ello deberán proveer anualmente las partidas presupuestales del caso (con arreglo a la alta complejidad y carácter estructural de medidas).
Medidas de seguimiento	La Corte en el fallo analizado hace del seguimiento una parte central para dar cumplimiento y ejecución de las órdenes. La cual será coordinada por la Procuraduría General. Con apoyo de la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General. Siempre con la participación de las comunidades y todo estará bajo la supervisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Corte Constitucional. Esto con el fin de que se efectúe el monitoreo sobre el cumplimiento del fallo, conforme lo previsto por el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5. Reflexiones finales

El mencionado fallo de la Corte Constitucional es una decisión judicial que generó diferentes posturas, a favor y en contra. No es objeto de ese tipo de cuestionamientos en esta oportunidad, aquí lo que se pretende es hacer un análisis de carácter jurisprudencial general en cuanto al reconocimiento del derecho, las medidas de implementación y seguimiento.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

No es la primera vez que se asume la "problemática estructural" de contaminación de un importante río con un plan de acción diseñado por una Alta Corte, ya en el caso del Río Bogotá el Consejo de Estado de Colombia dictó otro importante falle con un plan de descontaminación ambicioso. Lo que resulta novedoso de este tipo de fallos es la transformación del juez, pues ha pasado a ser un actor en la formulación de políticas públicas y construye sentencias edificadoras de política ambiental.

El fallo analizado aporta un poco en materia de visibilización del problema y en la búsqueda de una solución, pero materialmente la declaratoria de sujeto de derechos al río no aporta mucho en términos de protección ambiental, hoy meses después de dotarle personalidad jurídica al río su situación es la misma. Esta práctica judicial no es originaria del Alto Tribunal Constitucional de Colombia, este fallo es el tercer precedente en que un río es reconocido como sujeto de derechos. Antes, lo habían sido el *Ganges* en La India y el *Wanganui* de Nueva Zelanda.

La intención de la Corte en términos de acceso a la justicia es perentoria y bien intencionada. Asume una postura de apertura a los tribunales constitucionales y legitima a las comunidades para exigir el cese inmediato de la vulneración de los derechos fundamentales y colectivos que venía presentado la situación en la región. Pero el fallo se enfrenta en la práctica a una dura realidad y es que buena parte del río se encuentra ya concesionado a la minería de extracción de oro, su principal fuente de contaminación. La Corte no la prohíbe, solo habla de regularla y de ejercerla con responsabilidad social y ambiental.

6. Bibliografía

Luis Felipe Guzmán Jiménez y Juan David Ubajoa Osso. «*Linea jurisprudencial sobre el derecho a gozar de un ambiente sano. Especial referencia a dos tesis de la Corte Constitucional*». En AA.VV., Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Tomo XV (págs. 15-39). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Luis Felipe Guzmán Jiménez. *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales. Análisis del derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

Milo del Castillo y Javier Sulé Ortega. *Tres ríos en el mundo tienen derechos. Uno es este y 'vive' amenazado*. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2019/03/25/planeta_futuro/1553542771_231121.html,21 de abril del 2019.

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia T-177 del 2011.
Corte Constitucional, Sentencia T-622 del 2016.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.719

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 223-251

La Amazonía colombiana como sujeto de derechos. Un caso de justicia ambiental*

The Colombian Amazon as a Subject of Rights. An Environmental Justice Case

Diego Felipe Olaya López**

RESUMEN
Este trabajo expone los argumentos desarrollados dentro de la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la cual se reconoce a la Amazonía Colombiana como sujeto de derechos con base en los principios de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad. A pesar de los múltiples compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en la protección de la Amazonía (como la reducción a cero de la deforestación de la zona para el año 2020) la realidad muestra, de acuerdo con diversos informes aportados en el curso del proceso, un panorama preocupante que pone en duda la eficacia de las medidas desplegadas por las autoridades para proteger a la Amazonía de la depredación de múltiples factores antrópicos. La Corte resuelve que la acción de tutela, equivalente al juicio de amparo mexicano, es procedente en el caso concreto y, bajo una visión progresiva del Derecho aplicable, reconoce los derechos que per se tiene la Amazonía por constituirse en una entidad viviente y compleja. En consecuencia, se inaugura un nuevo paradigma de la justicia ambiental que presenta diversos desafíos, tales como la superación antropocéntrica de los derechos y la aceptación de personas no humanas como sujetos de derechos.

PALABRAS CLAVE
Amazonía, sujeto de derechos, acción de tutela, biocentrismo, deforestación, Corte Suprema de Justicia, Colombia.

ABSTRACT
This paper exposes the arguments developed within the ruling issued by the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia, in which the Colombian Amazon is recognized as a subject of rights based on the principles of precaution, intergenerational equity and solidarity. Despite the multiple commitments made by the Colombian State in the protection of the Amazon (such as reducing deforestation in the area to zero by 2020), reality shows, according to various reports provided in the course of the process, a worrying scenario that questions the effectiveness of the measures deployed by the authorities to protect the Amazon from the depredation of multiple anthropic factors. The Court decides that the protection / defense / guardianship actions, equivalent to the Mexican Amparo trial, is appropriate in the specific case and, under a progressive vision of the applicable Law, recognizes the rights that the Amazon has per se for constituting itself as a living and complex entity. Consequently, a new paradigm of environmental justice is inaugurated that presents various challenges, such as overcoming the anthropocentric focus of rights and the acceptance of non-human persons as subjects of rights.

KEYWORDS
Amazon, subject of rights, protection action, biocentrism, deforestation, supreme court of justice, Colombia.

*Artículo de revisión postulado el 28 de febrero de 2020 y aceptado el 5 de abril de 2021.
**Consultor independiente en Derecho Ambiental. (diegolaya91@gmail.com) orcid.org/0000-0002-7638-2581.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción a la sentencia
2. Problema jurídico planteado
3. Fundamentos jurídicos del juzgador
4. La sentencia: Reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos a la Amazonía colombiana
5. Reflexión final
6. Bibliografía

1. Introducción a la sentencia

A. Amazonía Colombiana

La Amazonía es un bioma presente en la región geográfica que abarca porciones de diversos países de Suramérica, como son Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela. En el caso de la Amazonía colombiana, representa el 6.4% del total del bioma amazónico y constituye el 41.8% del territorio del país.[1]

Los beneficios del bioma amazónico no se reducen a los territorios de los países que la componen. Además de la riqueza en flora, fauna y recursos hídricos, la Amazonía almacena 166,256.1 megatoneladas de carbono, correspondiente al 56.2% del carbono almacenado por la biomasa aérea de los bosques del planeta; en el caso de la Amazonía colombiana y peruana muestran los niveles más altos de almacenamiento de carbono.[2]

La Amazonía colombiana se compone de diversas subregiones que atienden a particularidades sociales, económicas y ambientales. La subregión del piedemonte colonizado está integrada por los Departamentos de Caquetá y Putumayo; la subregión norte se compone del Departamento de Guaviare; la subregión noroccidental se conforma por los Departamentos de Guainía y Vaupés; y la subregión sur se compone del Departamento del Amazonas.[3] Además, también

[1] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas, *Amazonia posible y sostenible*, Colombia, CEPAL-Patrimonio Natural, 2013, p. 17.
[2] Prüssmann J., Suárez C. y Chaves M., *Atlas de oportunidades de conservación en el bioma amazónico bajo consideraciones de cambio climático. Iniciativa Visión Amazónica*, Colombia, Redparques, WWF, FAO, UICN, PNUMA, p. 67.
[3] González, L; Ramírez, J; Chavarría, A., *Visiones regionales en la Amazonia colombiana*, Colombia, CEPAL-Programa de la Agencia Alemana de Cooperación Internacional, 2015, pp. 11-12.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

se encuentra integrada, parcialmente, por los Departamentos del Cauca, Meta, Nariño y Vichada.[4]

El territorio comprendido por la Amazonía colombiana guarda una enorme riqueza cultural representada por la sabiduría ancestral de sus comunidades indígenas. De acuerdo con las cifras aportadas por el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, en todo el territorio colombiano existe 1,905,617 personas que se auto reconocen como indígenas. En cuanto a su distribución geográfica, la población indígena que habita en los Departamentos que componen la Amazonía, se integra de la siguiente forma: Putumayo 50,694; Amazonas 38,130; Guainía 33,280; Vaupés 30,787; Caquetá 8,825; y Guaviare 6,856,[5] para un total de 168,572 personas que se auto reconocen como indígenas.

Colombia es considerado un país megadiverso debido a su amplia y excepcional variedad biológica; tanto es así, que hace parte del *"Grupo de Países Megadiversos Afines"*, que es un mecanismo de consulta y cooperación cuyo objetivo es la promoción de la conservación y el uso sostenible de su diversidad biológica.[6] Sin embargo, generalmente la población colombiana no es consciente del valor de su biodiversidad, de los servicios ecosistémicos derivados de ella y de la relación íntima entre las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes quienes obtienen su sustento de aquella.[7]

A pesar de los importantes aportes del bioma amazónico para la vida, en los últimos años se han presentado graves afectaciones provenientes de procesos acelerados de deforestación. Existen múltiples causas que han contribuido a la deforestación en la Amazonía colombiana; desde las actividades agrícolas hasta las actividades de cultivos de uso ilícito, durante muchos años, en la Amazonía se han tejido diversos conflictos por el control de las tierras. Dentro de las principales causas es posible identificar a las siguientes:[8]

[4] Guio Rodríguez, C; Rojas Suárez, A., *Amazonia colombiana, dinámicas territoriales*, Colombia, Heinrich Böll Stiftung, 2019, p. 7.

[5] Departamento Nacional de Estadística (DANE), *Censo Nacional de Población y Vivienda 2018*, Colombia, DANE, 2018.

[6] Del 16 al 18 de febrero de 2002, se llevó a cabo en Cancún, México, la Reunión de Países Megadiversos Afines, en los que se concentra el 60% de la diversidad biológica de la Tierra, entre los que estuvieron presentes Brasil, China, Costa Rica, Colombia, Ecuador, India, Indonesia, Kenya, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela. De la reunión se adoptó la *"Declaración de Cancún de Países Megadiversos Afines"*.

[7] World Wildlife Fund (WWF-Colombia), *Colombia viva, Un país medadiverso de cara al* futuro, Informe 2017, Colombia, WWF, 2017, p. 11.

[8] González, J. Cubillos, A., Chadid, M., Cubillos, A., Arias, M., Zúñiga, E., Joubert, F. Pérez, I, Berrío, V., *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional período 2005-2015*, Colombia, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM-. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Programa ONU-REDD Colombia, 2018, pp.36-77.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

1. Actividades agrícolas
2. Ganadería y praderización
3. Expansión de la frontera agropecuaria
4. Cultivos de uso ilícito
5. Incendios
6. Expansión de la infraestructura vial
7. Extracción de madera
8. Uso, distribución y derechos de propiedad sobre la tierra
9. Conflicto armado y posconflicto
10. Extracción de minerales

Derivado de la consulta de la información concerniente a los cambios de la superficie cubierta por bosque natural en la región natural de la Amazonía colombiana, en el periodo comprendido entre 1990 a 2018, se pueden arrojar las siguientes cifras que muestran el proceso de deforestación:

Tabla 1: Sambios en la superficie cubierta por bosque natural en la región natural de la Amazonía

Reporte/ Fecha/ Desde/ Hasta	Cambio de la superficie cubierta por bosque natural (Nacional)	Hectáreas
3403 2017-03-24 1990 2000	Bosque	40,842,504.000000
	Deforestación	1,088,473.000000
	Deforestación Anual (ha)	108,847.000000
	No Bosque Estable	3,709,435.000000
	Regeneración	127,836.000000
	Sin información	89,922.000000
3707 2017-03-24 2000 2005	Bosque	40,499,757.000000
	Deforestación	482,769.000000
	Deforestación Anual (ha)	96,554.000000
	No Bosque Estable	4,796,226.000000
	Regeneración	39,121.000000
	Sin información	40,298.000000

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Reporte/ Fecha/ Desde/ Hasta	Cambio de la superficie cubierta por bosque natural (Nacional)	Hectáreas
3365 2017-03-24 2005 2010	Bosque	40,089,441.000000
	Deforestación	394,221.000000
	Deforestación Anual (ha)	78,844.000000
	No Bosque Estable	5,264,031.000000
	Regeneración	33,325.000000
	Sin información	77,153.000000
3363 2017-03-24 2010 2012	Bosque	39,922,044.000000
	Deforestación	189,892.000000
	Deforestación Anual (ha)	94,946.000000
	No Bosque Estable	5,498,020.000000
	Regeneración	3.000000
	Sin información	248,212.000000
3361 2016-12-21 2012 2013	Bosque	39,701,950.000000
	Deforestación	68,725.000000
	Deforestación Anual (ha)	68,725.000000
	No Bosque Estable	5,814,776.000000
	Regeneración	83.000000
	Sin información	272,637.000000
3359 2016-12-21 2013 2014	Bosque	39,814,928.000000
	Deforestación	63,280.000000
	Deforestación Anual (ha)	63,280.000000
	No Bosque Estable	5,971,017.000000
	Regeneración	28.000000
	Sin información	8,918.000000
3357 2017-03-14 2014 2015	Bosque	39,741,223.000000
	Deforestación	56,962.000000
	Deforestación Anual (ha)	56,962.000000
	No Bosque Estable	6,031,837.000000
	Regeneración	33.000000
	Sin información	28,116.000000
4851 2017-08-30 2015 2016	Bosque	39,661,279.000000
	Deforestación	70,074.000000
	Deforestación Anual (ha)	70,074.000000
	No Bosque Estable	6,124,263.000000
	Regeneración	11.000000
	Sin información	2,543.000000

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Reporte/ Fecha/ Desde/ Hasta	Cambio de la superficie cubierta por bosque natural (Nacional)	Hectáreas
6923 2018-07-05 2016 2017	Bosque	39,513,749.000000
	Deforestación	144,147.000000
	Deforestación Anual (ha)	144,147.000000
	No Bosque Estable	6,197,414.000000
	Regeneración	17.000000
	Sin información	2,843.000000
7299 2019-07-15 2017 2018	Bosque	39,360,542.000000
	Deforestación	138,176.000000
	Deforestación Anual (ha)	138,176.000000
	No Bosque Estable	6,353,215.000000
	Regeneración	3,404.000000
	Sin información	2,834.000000

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), *Reportes de bosque natural, cambio de la superficie cubierta por bosque natural (Nacional)*, Colombia, IDEAM, 2021, consultado en http://smbyc.ideam.gov.co/MonitoreoBC-WEB/reg/indexLogOn.jsp

A partir de la información concentrada, se desprende que los periodos con la mayor cifra de deforestación anual, en los años 1990 a 2018,[9] son el periodo 2016-2017 con una deforestación anual de 144,147 ha, seguido del 2017-2018 con una cifra de deforestación anual de 138,176 ha, y de las 108, 847 ha durante el periodo 1990-2000. Por su parte, el periodo donde se presentó la cifra más baja, pero no por eso menos preocupante, de deforestación anual fue 2014-2015 con 56,962 ha.

En relación con la regeneración anual, las cifras más altas se presentaron durante 1990-2000 con 12,783 ha, seguido de 7,824 ha, durante 2000-2005 y las 6,665 ha de 2005-2010. Por otro lado, el periodo donde se presentó la cifra más baja de regeneración anual fue durante 2010-2012, con un aproximado anual de 1.5 ha. Además, se desprende que durante el periodo de 2010-2017 se presentó una caída profunda en las cifras de regeneración anual. Si bien es cierto, durante 2017-2018 se presentó una recuperación, esta sigue siendo muy baja en comparación con las cifras de deforestación anual previamente reportadas.

[9] El Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMBYC), del IDEAM, genera sus informes con una periodicidad anual desde 2013.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En materia de Alertas Tempranas por Deforestación AT-D,[10] el Boletín de Detección Temprana de Deforestación elaborado por el IDEAM, correspondiente al cuarto trimestre (octubre-diciembre) de 2018,[11] determinó que a nivel nacional, en la Amazonía se reportó un porcentaje de distribución de detecciones tempranas de deforestación del 75.5%, seguido del 9.23% de la región Andina. Además, identificó 6 núcleos de detección temprana, de los cuales 4 se concentran en la Amazonía:

- Núcleo 1. Departamento de Caquetá: Ríos Yarí, Caguán y Quemaní.
- Núcleo 2. Río Caquetá.
- Núcleo 3. Departamento del Putumayo: Río Caquetá.
- Núcleo 4. Guaviare: Marginal de la Selva.

B. Presentación de la demanda

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza es un tema que ha generado innumerables debates al interior del ámbito académico. En los últimos años, la discusión ha alcanzado nuevos espacios en donde se ha puesto sobre la mesa la necesidad de replantear el modelo de pensamiento antropocéntrico de corte racionalista que ha imperado y permeado en la forma en que el ser humano se ha relacionado con su entorno.

El ámbito jurisdiccional no ha sido ajeno al conocimiento del tema, y es así como cada vez es más frecuente la emisión de sentencias donde se reconoce la calidad de entidad sujeto de derechos a la naturaleza. En este orden de ideas, corresponde en el presente trabajo el abordaje de la Sentencia STC4360-2018 de 5 de abril de 2018, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, por medio de la cual se reconoce a la Amazonía colombiana como *"sujeto de derechos", titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran".*

La Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada frente a la sentencia de 12 de febrero de 2018, emitida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco de la acción de tutela instaurada por un grupo de 25 niñas, niños, adolescentes y jóvenes adultos, con edades entre los 7 y 25 años, habitantes de algunas

[10] El Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMBYC), del IDEAM, desde el año 2016, presenta de manera trimestral el Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación.
[11] Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), *Boletín de Detección Temprana de Deforestación, 17, cuarto trimestre, octubre-diciembre de 2018*, Colombia, IDEAM, 2021.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de las ciudades ubicadas en las listas de mayor riesgo por cambio climático, en contra de la Presidencia de la República, los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Agricultura y Desarrollo Rural, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales y las Gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés, con motivo del incremento de la deforestación de la cual ha sido víctima la Amazonía colombiana.

Los accionantes solicitaron la protección de los derechos humanos a gozar de un ambiente sano, vida y salud, los cuales estaban siendo vulnerados por las autoridades demandadas. La parte accionante argumentó que de conformidad con el Acuerdo de París, aprobado en Colombia a través de la Ley 1844 de 2017 y publicada en el Diario Oficial 50,294 de 14 de julio de 2017, y la Ley 1753 de 2015 *"Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018"*, el gobierno colombiano se comprometió a nivel nacional e internacional a lograr la reducción de la deforestación y de la emisión de gases de efecto invernadero, teniendo como obligación *"la tasa neta de deforestación a cero en la Amazonía colombiana para el 2020"*.

Sin embargo, de acuerdo con el *"Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) del primer semestre de 2017"*, elaborado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), se llegó a la conclusión que *"(...) la Amazonía es la región con mayor AT-D del país, con un 66.2% del total (...)"*. Sumado a lo anterior, con base en los datos proporcionados por la *"Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques en Colombia"*, se determinó que Colombia perdió un total de 178,597 hectáreas en el año 2016[12], siendo 70,074 hectáreas correspondientes a la Amazonía.

Las causas de la deforestación en la Amazonía colombiana se concentran en problemáticas tales como el acaparamiento de tierras, cultivos de uso ilícito, extracción ilícita de minerales, infraestructura, cultivos agroindustriales y la extracción ilícita de madera. La deforestación en la Amazonía colombiana no es un problema menor, puesto que los efectos devastadores se distribuyen al resto de los ecosistemas del territorio nacional.

Por otro lado, la parte demandante solicitó que sus pretensiones fueran admitidas a través de la acción de tutela como mecanismo constitucional encaminado a la protección de los derechos fundamentales, pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano existe la acción popular dirigida a salvaguardar derechos

[12] Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, *Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques*, Colombia, IDEAM-MINAMBIENTE, 2021, p. 53.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

e intereses colectivos pero que no resulta ser el medio suficientemente idóneo porque *"se ven afectados tanto derechos fundamentales como colectivos"*.

En consecuencia, la acción de tutela se constituye en el mecanismo procesal idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable por las afectaciones a derechos fundamentales que resultan vinculadas de manera directa a violaciones de derechos colectivos. La impugnación fue coadyuvada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales.

2. Problema jurídico planteado

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de impugnación, se vio enfrentada a determinar la existencia de un nexo causal entre el cambio climático generado por la reducción de la cobertura forestal por factores como la expansión de la frontera agrícola, los cultivos de uso ilícito, la minería y tala ilícitas, y los presuntos efectos negativos en la salud de los habitantes del territorio colombiano; además, la Corte tuvo que establecer si debido a las afectaciones en los bosques selváticos se vulneraban directamente los derechos a la vida digna, al agua y a la alimentación de los tutelantes.

De acuerdo con lo anterior, la Corte, en su papel de Juez constitucional, actuó bajo las facultades *extra* y *ultra petita*, las cuales le permitieron considerar el amparo de derechos que no fueron alegados por la parte demandante.

El planteamiento del problema jurídico también exigió un estudio sobre la idoneidad de la acción de tutela para la protección de derechos e intereses colectivos. De acuerdo con el Juzgador, por regla general, la acción de tutela no es procedente para exigir la protección de derechos e intereses colectivos toda vez que la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 contemplan el mecanismo de la acción popular para la defensa de aquellos.

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha determinado la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a los derechos colectivos infringe consecuentemente a derechos fundamentales de corte individual.

En el caso concreto resultó procedente la acción de tutela para salvaguardar el derecho a un medio ambiente sano porque se advirtió una posible afectación directa a prerrogativas de carácter fundamental, ya que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *"Sin ambiente sano los sujetos de derechos y los seres sintientes en general no podremos sobrevivir, ni mucho menos resguardar esos derechos, para nuestros hijos ni para las generaciones venideras. Tampoco podrá garantizarse la existencia de la familia, de la sociedad o del propio Estado"*.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

De acuerdo con la Corte, la humanidad se constituye en el principal responsable de la crisis ambiental debido a la adopción de un modelo antropocéntrico caracterizado por *"i) el desmedido crecimiento demográfico; ii) la adopción de un vertiginoso sistema de desarrollo guiado por el consumismo y los sistemas político-económicos vigentes; y iii) la explotación desmedida de los recursos naturales"*. Ante dicho panorama, se hace necesario que los seres humanos superen su pensamiento egoísta, basado en el interés propio, y atiendan a la consideración del otro, de la sociedad y la naturaleza.

La Corte, con base en el pensamiento de Gregorio Peces Barba, señaló la necesidad de pasar de una *"ética privada"* a una *"ética pública"*, comprendiendo que la protección de los derechos fundamentales se dirige tanto a cada persona como al *"otro"*, al *"prójimo"*, lo cual incluye a las demás formas de vida.

Otro de los puntos clave de la discusión radicó en la consideración hacia los sujetos no nacidos, es decir el reconocimiento del derecho que tienen las futuras generaciones de gozar de las mismas condiciones ambientales disfrutadas por la generación presente.

El derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano se consolida a través del *"(i) deber ético de la solidaridad de la especie y (ii) en el valor intrínseco de la naturaleza"*. Frente al deber ético de solidaridad, se requiere aceptar que los bienes y recursos de la naturaleza son compartidos por todos los habitantes de la Tierra, motivo por el cual las generaciones venideras serán destinatarias de ellos. Por su parte, comprender el valor intrínseco de la naturaleza implica la superación de la visión antropocéntrica para ubicar a la naturaleza como un valor en sí misma.

3. Fundamentos jurídicos del juzgador

La Corte pudo determinar, con base en los elementos de convicción allegados y especialmente con los datos proporcionados en la *"Estrategia de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques"*, que entre los años 2015 y 2016 la deforestación en la Amazonia se incrementó en un 44%, pasando de 56,952 a 70,074 hectáreas afectadas.

Factores como el acaparamiento de las tierras, cultivos de uso ilícito, extracción ilegal de minerales, obras de infraestructura, cultivos agroindustriales y extracción ilegal de madera, han desencadenado la deforestación de la Amazonia y con ello se han causado daños a corto, mediano y largo plazo, no solo a los accionantes, sino a todos los habitantes del territorio colombiano, incluyendo a

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

las generaciones presentes y futuras. Además, la deforestación es en una grave amenaza para la flora y fauna nativas de la Amazonía.

La Corte continuó la fundamentación de su postura a través del contraste de la situación planteada con la aplicación de los principios de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad.

Respecto al principio de precaución, la Corte señaló la existencia de un peligro de daño conforme con los datos proporcionados por el IDEAM en donde se pronostica que el aumento de emisiones de gases de efecto invernadero provocado por la deforestación de la Amazonía generaría un incremento de la temperatura en Colombia entre *"0.7 y 1.1 grados centígrados entre 2011 y 2040"*, de *"1.4 y 1.7"* grados centígrados *"entre 2041 y el 2070"*, para llegar a los 2.7 grados centígrados *"en el periodo de 2071 y 2010";* además, la deforestación de la Amazonía traería consigo la probable extinción de diversas especies y derivaría en irregularidades en las precipitaciones, desde incremento en los niveles de los cauces hasta prolongadas sequías.

Ahora bien, el principio de equidad intergeneracional es vulnerado debido a que el pronóstico de incremento en la temperatura representará para las futuras generaciones, incluyendo a las niñas y niños accionantes, una afectación directa en su bienestar si la tasa de deforestación no se reduce a cero.

Por lo que se refiere al principio de solidaridad se requiere que el Estado Colombiano sea responsable y detenga las causas que generan la emisión de gases de efecto invernadero por la deforestación de la Amazonía, con lo cual se protegería el derecho de los tutelantes, de los demás habitantes del país y en general de los habitantes del planeta Tierra, abarcando a todos los seres vivos.

La Corte consideró que la problemática planteada no solo transgredió la Constitución Política de 1991 sino que además configuró un grave desconocimiento de las obligaciones del Estado colombiano establecidas en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, "Acuerdo de París" 2015, donde el país se comprometió a reducir la deforestación a cero en la Amazonía para el año 2020. Por lo tanto, corresponde a las autoridades demandadas atender y hacer frente a los factores desencadenantes de la deforestación que se viene presentando en la Amazonía.

Siendo así, la Corte Suprema de Justicia se remitió a la tesis sustentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016, en la cual se reconoció al río Atrato como un sujeto de derechos y se definió lo siguiente:

> *"(...) [L] a justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. Esta interpretación encuentra plena justificación en el interés superior del medio ambiente que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que está conformado por numerosas cláusulas constitucionales que constituyen lo que se ha denominado la "Constitución Ecológica" o "Constitución Verde". Este conjunto de disposiciones permiten afirmar la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado".

4. La sentencia: reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos a la amazonía colombiana

La Corte Suprema de Justicia, siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional en su sentencia sobre el río Atrato, reconoció a la Amazonía colombiana como *"entidad, "sujeto de derechos", titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran"*.

En consecuencia, la Corte revocó la sentencia de 12 de febrero de 2018 emitida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y otorgó la salvaguarda solicitada por los accionantes, y se ordenó a las autoridades demandadas lo siguiente:

1. La Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de manera coordinada con el Sistema Nacional Ambiental, la participación de los accionantes, comunidades afectadas y población interesada, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la sentencia, la obligación de formular un plan de acción de corto, mediano y largo plazo dirigido a contrarrestar la tasa de deforestación en la Amazonía;
2. La Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la obligación de formular en el plazo de 5 meses siguientes a la notificación de la sentencia, de manera conjunta con los accionantes, comunidades afectadas, organizaciones científicas, grupos de investigación y población interesada, *un "Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Colombiano (PIVAC)", en el cual se adopten medidas dirigidas a la reducción a cero de la deforestación y las emisiones de efecto invernadero, bajo estrategias de ejecución nacional, regional y local, de carácter preventivo, obligatorio, correctivo y pedagógico, encaminadas a la adaptación al cambio climático;

3. Los municipios de la Amazonía colombiana, en el plazo de 5 meses siguientes a la notificación de la sentencia, la actualización e implementación de los Planes de Ordenamiento Territorial, que deberán contar con planes de acción para reducir a cero la deforestación en sus territorios, el cual tendrá que abarcar estrategias medibles de tipo preventivo, obligatorio, correctivo y pedagógico dirigidas a la adaptación del cambio climático;
4. La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonia), la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena (Cormacarena), en el plazo de 5 meses contados desde la notificación de la sentencia, en sus respectivas jurisdicciones, la elaboración de un plan de acción que contrarreste la deforestación a través de medidas policivas, judiciales o administrativas.
5. De forma adicional, ordenó a los organismos querellados que, en las 48 horas transcurridas luego del enteramiento del fallo, incrementar las acciones dirigidas a mitigar la deforestación mientras se llevan a cabo las modificaciones contenidas en el mandato antelado; dentro de las potestades asignadas, se tiene la de presentar con mensaje de urgencia las denuncias y querellas ante las autoridades administrativas y judiciales correspondientes.

En Colombia, el reconocimiento de la naturaleza como entidad sujeto de derechos también ha sido materia de diversos pronunciamientos judiciales donde se destacan, además de la sentencia sobre el río Atrato:

- La sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de 9 de agosto de 2018, expediente 15238 3333 002 2018 00016 1, en el marco del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, en la que se declaró que el Páramo de Pisba es sujeto de derechos;

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

- La sentencia del Tribunal Superior de Medellín de 17 de junio de 2019, expediente 05001 31 03 004 2019 00071 01, al resolverse el recurso de apelación interpuesto por los gestores constitucionales contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en la que se decidió reconocer al río Cauca, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo de Empresas Públicas de Medellín (EPM) y del Estado.

Para Eugenio Zaffaroni, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y su inclusión al Derecho constitucional representa la apertura de un nuevo capítulo en la historia del pensamiento jurídico frente a la cual *"nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo no humano"*.[13] En el caso concreto, la sentencia emitida por la Corte representa un nuevo capítulo para el ámbito jurídico, no solo en Colombia sino en el mundo.

En palabras de Carlos Beristain, en algunos países se ha avanzado a la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos dignos de respeto *"poniendo en cuestión los modelos que se refiere sólo a ésta como un paisaje, o de forma subsidiaria a la población que la habita o con la que se relaciona"*.[14] La sentencia de la Corte es una muestra clara de la actividad argumentativa de los jueces para ir más allá de la belleza de los paisajes (la cual es innegable), y de los habitantes de dichos territorios, para pensar en la naturaleza en sí misma como un sujeto.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza, en los términos de Godofredo Stutzin, *"constituye un imperativo, una verdadera conditio sine qua non, para estructurar un auténtico Derecho Ecológico capaz de frenar el acelerado proceso de destrucción de la biosfera"*.[15]

Al respecto, Stutzin establece la analogía entre la naturaleza y una persona jurídica, al señalar que, si la ley le reconoce la calidad de personas jurídicas a entidades de carácter anónimo, a pesar de que en muchas ocasiones representen intereses incompatibles con el bien general, con mayor razón se debe reconocer

[13] Zaffaroni, Eugenio, "La Pachamama y el humano", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011, p. 136.
[14] Beristain, Carlos Martín, *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales, Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos,* España, Universidad del País Vasco-Instituto de estudios sobre desarrollo y cooperación internacional, 2010, p. 20.
[15] Stutzin, Godofredo; "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", Revista Ambiente y Desarrollo, Vol. 1, No. 1, diciembre 1984, p. 97.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

a la naturaleza como persona jurídica que no solo cuenta con una existencia en el mundo natural porque:

> *"reúne condiciones inigualables de organización, estabilidad, vialidad y autonomía, sino que además cumple la función de mantener en nuestro planeta la esfera de la vida de la cual depende nuestra propia existencia. Es difícil concebir una finalidad que sea más digna de protección jurídica que ésta".*[16]

Luego, de acuerdo con el autor citado, la naturaleza requiere de representantes que puedan hacer valer sus derechos en la práctica, y de esta manera pueda complementarse la capacidad de goce con la de ejercicio de esos derechos.[17] En este orden de ideas, frente a la capacidad de ejercicio, Ávila Santamaría señala que la naturaleza no requiere de los seres humanos para ejercer su derecho a existir y regenerarse, pero:

> *"si los seres humanos la destrozan, la contaminan, la depredan, necesitará de los seres humanos, como representantes, para exigir la prohibición de suscribir un contrato o convenio mediante el cual se quiera talar un bosque primario protegido o para demandar judicialmente su reparación o restauración".*[18]

Por lo anterior, si jurídicamente se les ha reconocido el derecho a la representación y capacidad a personas morales, como *"entes abstractos, ficciones, intangibles",* no debería existir un obstáculo para reconocer los derechos de la naturaleza la cual es *"material, real y tangible".*[19]

Para algunos autores como Cormac Cullinan, los sistemas legales y políticos se han caracterizado por ser incapaces de reconocer los derechos de la naturaleza, lo cual le:

> *"ha permitido a los humanos el generar la mayoría de las crisis ambientales que ahora nos acechan, por ello, a largo plazo, el destino de nuestras sociedades será hasta cierto punto determinado por la rapidez con la cual logremos*

[16] Ibídem, p. 104-105.
[17] Ibídem, p. 107.
[18] Ávila Santamaría, Ramiro, "El derecho de la naturaleza fundamentos", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011, p. 201.
[19] Ídem.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *adoptar acercamientos eco-céntricos hacia el derecho y sistemas de gobierno, o el llamado "Derecho de la Naturaleza".*[20]

Por lo anterior, se hace necesario replantear el papel que desarrolla el ser humano en el planeta, ya que por un simple sentido de la autopreservación "*está el reconocer la realidad que si queremos continuar formando parte de la comunidad de la Tierra, debemos jugar por sus reglas y respetar los "derechos" de los demás miembros y nuestras obligaciones hacia ellos*".[21]

El hecho de reconocer derechos a la naturaleza implica admitir que esta posee valores intrínsecos, es decir, que le son propios con independencia de las valoraciones de los seres humanos; al respecto, Eduardo Gudynas sostiene que "*Ese reconocimiento hace que el ambiente deje de ser un objeto (o un conjunto de objetos), que sirve como medio para fines humanos, y para volverse un sujeto*".[22]

Gudynas considera que la visión antropocéntrica reduce a la naturaleza como un simple objeto, como un medio para alcanzar los fines planeados por el ser humano, motivo por el cual bajo dicho modelo, la naturaleza no podría existir con valores propios y por ello no podría ser aceptada como un sujeto de derechos.[23]

Así las cosas, los principios del biocentrismo, que reconocen derechos a la naturaleza, ponen en cuestionamiento al antropocentrismo y con esto "*ponen en discusión uno de los pilares de la Modernidad de origen europeo. Y es justamente por ello que despierta tantas resistencias*".[24]

Sumado a lo anterior, los seres humanos de la generación presente siguen sin aceptar y asimilar las obligaciones que tienen hacia las generaciones futuras en relación con los bienes y recursos ofrecidos por la naturaleza. De acuerdo con Emmanuel Agius, los seres humanos, en su condición de especie, comparten el entorno natural terrestre con otros miembros de la generación presente, con las generaciones venideras y también con otras especies; los recursos ofrecidos por la naturaleza:

[20] Cullinan, Cormac, "¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a los árboles?", en *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Ecuador, Ministerio de Justicia, derechos humanos y cultos, 2011, p. 263.
[21] Ibídem, 276.
[22] Gudynas, Eduardo, "Los derechos de la naturaleza en serio, respuestas y aportes desde la ecología política", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011, p. 245.
[23] Ibídem, p. 259.
[24] Ibídem, p. 260.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *"pertenecen a todas las generaciones de todas las especies. Nosotros tenemos en préstamo los recursos de la Tierra, que pertenecen a todos los seres vivos. Al utilizar este patrimonio común, hay que considerar los intereses de la especie humana en general sin olvidar los intereses de otras especies".*[25]

Por ende, se contempla la necesidad, como acto de justicia, de crear un organismo de tutela que pueda representar a las generaciones futuras tanto a nivel nacional, regional e internacional, sustentado en que *"Una comunidad intergeneracional justa debe dejar hablar a los que no pueden hacerse oír".*[26]

Es oportuno mencionar, en palabras de Alberto Acosta, que el reconocimiento del paradigma de la naturaleza como sujeto de derechos exige la superación de la visión constitucional tradicional sustentada en el derecho a un medio ambiente sano que se ha manejado en el constitucionalismo latinoamericano.[27] Bajo una visión biocéntrica no significa que se defienda a una:

> *"Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos".*[28]

El reconocimiento de la Amazonía como un sujeto de derechos no debe observarse como un simple capricho de la Corte Suprema de Justicia. Con base en la evidencia científica que demuestra el grave problema de deforestación y la necesidad urgente de desplegar acciones para frenarla, sustentada en una sólida doctrina emergente en materia de reconocimiento de los derechos de la naturaleza, la Corte se convierte en un referente para la región y el resto del mundo: La Corte actúa como creadora de nuevas pautas de protección constitucional ante la crisis ambiental que puede afectar a todo el planeta.

[25] Agius, Emmanuel, "Ética ambiental: hacia una perspectiva intergeneracional", en Ética ambiental y políticas internacionales, Francia, Ediciones UNESCO, 2010, p. 117-118.
[26] Ibídem, p. 120.
[27] Acosta, Alberto, "Los derechos de la naturaleza una lectura sobre el derecho a la existencia", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011, p. 349.
[28] Ibídem, 353-354.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Reflexión final

Durante los meses de octubre y noviembre del año 2019, más de 90 autoridades de gobierno nacional y regional comparecieron ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para rendir sus respectivos informes sobre los avances en el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, las autoridades obligadas no mostraron mayores avances en las ordenes de la sentencia: La formulación a corto, mediano y largo plazo de un plan para contrarrestar la deforestación; la creación de un Pacto Intergeneracional por la Vida de la Amazonía colombiana; actualización de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios ubicados en la zona; y la creación de un plan que contrarreste la deforestación a través de medidas policivas, judiciales o administrativas.

Infortunadamente, ha brillado el desinterés y la falta de voluntad institucional para materializar el fallo dictado por la Corte, lo cual sólo ha retrasado la implementación de las acciones inmediatas dirigidas a erradicar las causas de la deforestación en la Amazonía colombiana.

Por otra parte, se ha hecho presente la voz de las comunidades indígenas que resguardan más del 40% de la Amazonía, quienes han manifestado que la Corte, a la hora de dictar el fallo, no los consideró para coordinarse con las autoridades nacionales y regionales en las tareas dirigidas al combate a la deforestación.

Para la revisión del nivel de cumplimiento de cada una de las órdenes emitidas por la Corte Suprema de Justicia, se tomó como referencia el Informe de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia elaborado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes (MASP), con base en las audiencias públicas llevadas a cabo durante octubre y noviembre de 2019:

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Tabla 2: Componentes de las órdenes del fallo STC 4360 de 2018
de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia

Órdenes	Contenido de la Orden	Componentes de las órdenes	Descripción de los componentes
Primera Orden.	Formulación de un Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación en la Amazonía.	Participantes	Accionantes, comunidades afectadas y población interesada en general.
		Plazo	4 meses.
		Documento	Plan de Acción a corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación en la Amazonía.
		Objetivo	Mitigar las alertas tempranas de deforestación emitidas por el IDEAM.
Segunda Orden	Construcción de un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC).	Participantes	Tutelantes, comunidades afectadas, organizaciones científicas o grupos de investigación ambientales.
		Plazo	5 meses
		Documento	Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC)
		Objetivo	Reducir a cero la deforestación, reducir a cero las emisiones de gases de efecto invernadero y establecer estrategias para la adaptación al cambio climático.
Tercera Orden	Actualización e implementación de los Planes de Ordenamiento Territorial que contengan un plan de acción de reducción a cero de la deforestación.	Participantes	Participación de la población que se puede ver afectada, especialmente de sujetos de especial protección constitucional.
		Plazo	5 meses
		Documento	POT, PBOT, o EOT actualizado e implementado; que contenga un Plan de acción de reducción cero la deforestación.
		Objetivo	Reducción de la deforestación y adaptación al cambio climático.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Órdenes	Contenido de la Orden	Componentes de las órdenes	Descripción de los componentes
Cuarta Orden	Elaboración de un Plan de Acción que contrarreste mediante medidas policivas, judiciales o administrativas los problemas de deforestación informados por el IDEAM.	Participantes	Participación de la población que se puede ver afectada, especialmente de sujetos de especial protección constitucional.
		Plazo	5 meses
		Documento	Plan de acción que cuente con medidas policivas, judiciales o administrativas.
		Objetivo	Contrarrestar los problemas de deforestación informados por el IDEAM.
Quinta Orden	Incrementar acciones tendientes a mitigar la deforestación mientras se llevan a cabo las modificaciones contenidas en las otras órdenes del fallo.	Efectividad de las medidas adoptadas para la mitigación de la deforestación.	
		Efectos de las medidas en bienes jurídicamente protegidos	

Fuente: Tabla extraída de Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil Centro de Estudios de Derecho*, Justicia y Sociedad-Dejusticia-, Comisión Colombiana de Juristas - CCJ- y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes –MASP", Colombia, Dejusticia, 2020, pp. 18-19.

1. Primera orden: Se considera que no ha existido cumplimiento porque no se han llevado a cabo los escenarios de participación con posterioridad a la presentación del informe de cumplimiento de abril de 2019, sumado a que no se han creado los espacios de participación diferenciada (accionantes, comunidades afectadas y población interesada en general) y que el cronograma establecido por el gobierno nacional, compuesto de cinco fases, apenas se encuentra en la primera y no podrá continuarse hasta en tanto sea posible debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19.[29]

   Frente al plazo para cumplimiento, se presenta incumplimiento de los 4 meses señalados en la sentencia para elaborar el Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo.[30]

[29] Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil Centro de Estudios de Derecho,* Justicia y Sociedad-Dejusticia-, Comisión Colombiana de Juristas - CCJ- y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes –MASP, Colombia, Dejusticia, 2020, p. 23.
[30] Ídem.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación en la Amazonía colombiana no se ha presentado en un documento definitivo; inclusive, entre diversas autoridades del orden nacional existen confusiones respecto al mismo. Algunos funcionarios consideran que la Directiva Presidencial No. 10 de 2018 es el Plan de Acción;[31] por otro lado, la Presidencia de la República, el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentaron un Plan de Acción para reducir la deforestación, pero se trata de un borrador.[32] En términos generales, se ha incumplido con la participación para la elaboración del Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación de la Amazonía, el plazo de 4 meses para su presentación, y la entrega de un documento concluido.[33]

2. Segunda orden: Se ha presentado incumplimiento en la implementación de la segunda orden en materia de participación de diferentes actores (accionantes, comunidades afectadas, organizaciones científicas, grupos de investigación y población interesada) para la creación del *"Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC)"*.

   Si bien es cierto se desarrollaron 5 talleres regionales y 2 nacionales, no se realizaron más actividades de este tipo; sumado a lo anterior, no se garantizó la participación amplia, porque los talleres se realizaron en cabeceras municipales y no se consideró la asistencia de las personas interesadas que viven fuera de ellas. El cumplimiento del cronograma indicado por el gobierno nacional presenta retrasos, más aún con los obstáculos de la pandemia.[34]

   El gobierno nacional también ha manifestado la existencia de inconvenientes relacionados con la complejidad de creación de espacios de participación diferenciada, las dificultades para obtener resultados claros a partir de la coordinación con la Mesa Regional Amazónica, y

[31] El 29 de noviembre de 2018 fue emitida la Directiva Presidencial No. 10, por medio de la cual se llevó a cabo la *"Articulación institucional para el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 4360-2018 del 5 de abril de 2018, relacionadas con la deforestación de la Amazonía"*.
[32] Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Op. Cit., pp. 23-24.
[33] El Boletín de Detección Temprana de Deforestación más reciente, correspondiente al tercer trimestre (julio-septiembre) de 2020, muestra que en la Amazonía colombiana se concentra el 60.1% de detecciones tempranas de deforestación a nivel nacional.
[34] Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Op. Cit., p. 27.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

la falta de estimación del presupuesto requerido para garantizar esos espacios.[35]

La Corte Suprema de Justicia otorgó 5 meses de plazo siguientes a la notificación de la sentencia para la formulación del PIVAC, pero esto se incumplió porque el informe del gobierno nacional fue presentado con posterioridad, en abril de 2019.[36]

El PIVAC no ha sido formulado, y al igual que el Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo, al interior del gobierno nacional se mantienen diferentes posturas respecto al mismo, entre quienes reconocen que el documento aún no se ha elaborado y quienes afirman que el documento está en proceso de actualización; sin embargo, la realidad es que el PIVAC apenas se encuentra en su primera fase de elaboración.[37]

3. Tercera orden: La verificación del cumplimiento de la orden se realizó a través de la situación de 9 municipios ubicados en la Amazonia, caracterizados por encontrarse en los primeros lugares con más Alertas de Detección Temprana de Deforestación y por deforestación mayor de 10,000 ha.

   Ningún municipio ha entregado su respectivo Plan de Ordenamiento Territorial (POT) totalmente actualizado y concluido, con planes de acción para reducir a cero la deforestación en sus territorios y que contengan estrategias medibles.[38]

   En el caso de San José del Guaviare (Guaviare), presentó un cumplimiento medio-alto, debido a que entregó avances de su Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) actualizado y con un plan de acción dirigido a reducir a cero la deforestación en su territorio; no obstante, el POT no abarca las estrategias medibles de tipo preventivo, obligatorio, correctivo y pedagógico dirigidas a la adaptación del cambio climático, en los términos solicitados por la Corte.[39]

   El municipio de Cartagena del Chairá (Caquetá) presentó un plan de acción para la reducción a cero de la deforestación en su territorio, pero este no cuenta con estrategias medibles de tipo preventivo, obligatorio, correctivo y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático.

[35] Ibídem, p. 28.
[36] Ídem.
[37] Ibídem, pp. 29-30.
[38] Ibídem, p. 33.
[39] Ídem.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Por otro lado, no entregó una versión actualizada de su POT; de acuerdo con su alcalde, se esperan las determinaciones ambientales de Corpoamazonía para dar lugar a la actualización.[40]

Los municipios de San Vicente del Caguán (Caquetá) y Puerto Guzmán (Putumayo), presentaron un cumplimiento medio-bajo. En el caso de San Vicente del Caguán (Caquetá), presentó un plan de acción elaborado mediante espacios de participación, que incluye actividades, responsables y cronograma, pero no presentó un POT actualizado, porque de acuerdo a lo manifestado por su alcalde, se encuentran a la espera de las determinaciones ambientales de Corpoamazonía. Ahora bien, en el caso de Puerto Guzmán (Putumayo), presentó un plan de acción que incluye actividades, responsables y cronograma; de acuerdo con su alcalde, el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) tiene un avance del 95% y está a la espera de aprobación del Concejo Municipal.[41]

Los municipios de Calamar (Guaviare) y Mapiripán (Meta) presentan un cumplimiento bajo. Ambos municipios han acreditado acciones dirigidas a frenar o reducir la deforestación; sin embargo, no existe evidencia suficiente para sostener que existan avances en la actualización e implementación de su POT y EOT, respectivamente.[42]

Finalmente, los municipios La Macarena (Meta) y Puerto Caicedo (Putumayo) presentan incumplimiento en la orden emitida por la Corte, debido a que no han presentado evidencia alguna de avances en la actualización de sus EOT, y tampoco presentaron un plan de acción dirigido a la reducción de la deforestación a cero, bajo las estrategias medibles indicadas en la sentencia.[43]

4. Cuarta orden: La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía), la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (CDA) y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena (Cormacarena), sumadas la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (Corporinoquía), las cuales fueron vinculadas al cumplimiento de la sentencia por Auto del 22 de agosto de 2019 de la Sala Civil Especializada en Restitución de

[40] Ibídem, p. 36.
[41] Ibídem, p. 37.
[42] Ibídem, p. 38.
[43] Ibídem, p. 39.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,[44] presentan un cumplimiento parcial.

La Corte ordenó a las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) la elaboración del plan de acción para contrarrestar la deforestación a través de medidas policivas, judiciales o administrativas, en el plazo de 5 meses contados desde la notificación de la sentencia; pese a lo anterior, se presentaron diferencias en las entregas por parte de las autoridades (el plazo para entrega de los planes vencía el 5 de septiembre de 2018).

Corpoamazonia entregó un plan para reducir la deforestación el 17 de septiembre de 2018 (incumplió por algunos días); CDA entregó su plan de acción el 24 de agosto de 2018 (cumplió); y Corpomacarena entregó su plan de acción el 7 de septiembre de 2018 (incumplió, por dos días de retraso).

En el caso de CRC y Corporinoquía, no han realizado la entrega de los planes de acción requeridos en la sentencia; por lo tanto, las CAR vinculadas han incumplido.

Corpoamazonia, CDA y Corpomacarena cumplieron parcialmente con los documentos entregados, ya que en los mismos se limitan a presentar un diagnóstico de la situación en sus respectivas jurisdicciones, no se proponen acciones concretas, toman acciones de cada una de las líneas que componen la Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques, y en general no se establecen diferencias entre acciones policivas, administrativas o judiciales.[45]

5. Quinta orden: Se considera un cumplimiento medio-bajo. Es claro que a través de la Directiva Presidencial No. 10 de 2018 se estableció la articulación institucional para el cumplimiento de las órdenes de la Corte, en materia de deforestación en la Amazonia; no obstante, hace falta información sobre la eficacia de las medidas adoptadas para mitigar la deforestación y por otro lado existe un riesgo de afectación de derechos de la población campesina a través de las acciones coercitivas estatales. Como se indica en el informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia, *"El Gobierno Nacional ha sido más efectivo en dar a conocer la sentencia STC 4360 de 2018 a través de la fuerza que a través de*

[44] Ibídem, p. 41.
[45] Ibídem, p. 42.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

> *los mecanismos de participación necesarios para dar cumplimiento al fallo".*[46]

Han pasado varios meses desde la emisión de la sentencia de reconocimiento de la Amazonía colombiana como un sujeto de derechos. Es evidente el incumplimiento en los plazos determinados por el Alto Tribunal para mostrar resultados, las falencias en los procesos de participación, y en algunos casos la falta de voluntad del gobierno nacional y de las autoridades regionales para materializar el fallo. Los principales retos que pueden plantearse, para que exista eficacia en la implementación del fallo, serían los siguientes:

1. Fortalecer la coordinación institucional en los diferentes niveles de gobierno. La sentencia emitida por la Corte requiere del trabajo colaborativo y coordinado de diferentes instancias gubernamentales, y por lo tanto se hace necesario que existan programas estructurados de trabajo donde se establezcan deberes, compromisos, metodología aplicable, líneas de acción, cronogramas concretos, entre otros, que permitan establecer plazos definidos para la entrega de resultados.
2. Consolidar procesos de participación que atiendan al cierre de las brechas de desigualdad existentes en el territorio de la Amazonía colombiana. Se han presentado deficiencias en los procesos de participación debido a que diferentes actores, como campesinos y comunidades indígenas, han quedado excluidos de las reuniones, talleres y demás actividades de trabajo coordinadas por los diferentes niveles de gobierno, principalmente por su lejanía respecto a los centros urbanos. Se debe tener presente su situación de desventaja y vulnerabilidad, y por lo tanto replantear los esquemas de participación que se han puesto en marcha hasta la fecha.
3. Utilizar las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), como medios alternativos para continuar, en la medida de lo posible, con las actividades incluidas en los planes de trabajo gubernamentales. La pandemia causada por el COVID-19 ha modificado las dinámicas educativas y laborales en todo el mundo; Colombia no ha sido la excepción. En consecuencia, el aprovechamiento de las TIC permitiría realizar las reuniones de trabajo que se encuentran atrasadas para la elaboración de los planes tendientes a detener la deforestación en la Amazonía. Además, también debe considerarse la necesidad de ampliar la red de conectividad

[46] Ibídem, p. 53.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

hasta los espacios más alejados de la Amazonía, para que las personas interesadas puedan participar a distancia en la toma de decisiones que impactarán los territorios donde viven.

4. Priorizar y robustecer el sector ambiental, específicamente para detener la deforestación de la Amazonía colombiana, en el presupuesto público. Además, también es importante vigilar la adecuada destinación de los recursos públicos, bajo los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental, a través del respectivo control fiscal, para evitar que los recursos dirigidos a detener la deforestación en la Amazonía sean utilizados indebidamente.

La decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia se constituye en una sentencia hito con la cual se marca una nueva regla de protección constitucional que rompe con el esquema antropocéntrico clásico. El acceso a la justicia ambiental se materializa a través del reconocimiento de los derechos de la Amazonía colombiana como un sujeto de derechos y la consecuente flexibilización de diferentes categorías jurídicas y normas procesales en Colombia.

En materia de legitimación en la causa, no hizo falta que los accionantes tuvieran su domicilio en la Amazonía colombiana o que demostraran una violación directa a sus derechos humanos derivada de la deforestación en dicho territorio. Bastó con considerar la importancia que posee el bioma amazónico para la vida, no solo en Colombia sino en todo el planeta Tierra, para comprender que los accionantes estaban legitimados para ejercer la acción de tutela.

En materia de normas procesales, como se mencionó en líneas previas, la Corte admitió que, dada la naturaleza de la pretensión y la importancia del asunto estudiado, la acción de tutela era el mecanismo procesal idóneo para solicitar la protección de la Amazonía colombiana, a excepción de la acción popular. Esta decisión es de suma importancia, porque no solo se demostró la violación a la Constitución Política de 1991,[47] sino además un desconocimiento grave de los instrumentos internacionales de la materia, como es el caso de las obligaciones contraídas por el Estado en el marco del "Acuerdo de París".[48]

[47] Sentencia T-411 de 1992, Corte Constitucional de Colombia, donde surge el concepto de "*Constitución Ecológica*", para referirse al conjunto de disposiciones constitucionales de protección al ambiente.

[48] La jurisprudencia y doctrina colombianas han acuñado el concepto de *"bloque de constitucionalidad"* para hacer referencia a un esquema de protección en el que se consideran incluidos dentro de la Constitución Política de 1991 a todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos. *Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

La Corte Suprema de Justicia ha marcado una ruta que deberá acatarse por parte de las autoridades obligadas y que además se convierte en referente para los países vecinos, que poco a poco se involucran en la discusión sobre los derechos de la naturaleza. Es indispensable que los accionantes, grupos de investigación, comunidades indígenas y demás sectores sociales se involucren en la vigilancia del cumplimiento de la sentencia, ya que no se trata de una preocupación que involucre solamente el porvenir de Colombia, sino que se trata del futuro de la humanidad, el futuro del planeta Tierra.

6. Bibliografía

Doctrina

Acosta, Alberto, "Los derechos de la naturaleza una lectura sobre el derecho a la existencia", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011.

Agius, Emmanuel, "Ética ambiental: hacia una perspectiva intergeneracional", en Ética ambiental y políticas internacionales, Francia, Ediciones UNESCO, 2010.

Ávila Santamaría, Ramiro, "El derecho de la naturaleza fundamentos", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011.

Beristain, Carlos Martín, *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales, Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos,* España, Universidad del País Vasco-Instituto de estudios sobre desarrollo y cooperación internacional, 2010.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas, *Amazonia posible y sostenible*, Colombia, CEPAL-Patrimonio Natural, 2013, consultado en https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/1506/LCbogL27_es.pdf

Cullinan, Cormac, "¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a los árboles?", en *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Ecuador, Ministerio de Justicia, derechos humanos y cultos, 2011.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes (MASP), *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil,* Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Comisión

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
(...)

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Colombiana de Juristas (CCJ) y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes (MASP), Colombia, Dejusticia, 2020, consultado en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/12/Informe-de-seguimiento-a-sentencia-de-deforestacion-y-cambio-climatico.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Censo Nacional de Población y Vivienda 2018*, Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), 2018, consultado en https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/informacion-tecnica

González, J. Cubillos, A., Chadid, M., Cubillos, A., Arias, M., Zúñiga, E., Joubert, F. Pérez, I, Berrío, V., *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional período 2005-2015*, Colombia, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Programa ONU-REDD Colombia, 2018, Consultado en http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023780/Caracterizacion.pdf

González, L., Ramírez, J., Chavarría, A., *Visiones regionales en la Amazonia colombiana*, CEPAL-Programa de la Agencia Alemana de Cooperación Internacional, 2015, consultado en https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/37792/S1421117_es.pdf

Gudynas, Eduardo, "Los derechos de la naturaleza en serio, respuestas y aportes desde la ecología política", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011.

Guio Rodríguez, C; Rojas Suárez, A., *Amazonia colombiana, dinámicas territoriales*, Colombia, Heinrich Böll Stiftung, 2019, consultado en https://co.boell.org/sites/default/files/2020-01/IDEAS%20VERDES%20web%20_1.pdf

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, *Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques*, Colombia, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2021, consultado en https://redd.unfccc.int/files/eicdgb_bosques_territorios_de_vida_web.pdf

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), *Reportes de bosque natural, cambio de la superficie cubierta por bosque natural (Nacional)*, Colombia, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), 2021, consultado en http://smbyc.ideam.gov.co/MonitoreoBC-WEB/reg/indexLogOn.jsp

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), *Boletín de Detección Temprana de Deforestación, 17, cuarto trimestre, octubre-diciembre de 2018*, Colombia, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), 2021. Consultado en http://smbyc.ideam.gov.co/AdmIF/KML/img/boletines/Boletin17.pdf

Prüssmann J., Suárez C. y Chaves M., *Atlas de oportunidades de conservación en el bioma amazónico bajo consideraciones de cambio climático. Iniciativa Visión Amazónica*, Colombia, Redparques, WWF, FAO, UICN, PNUMA, consultado en

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

https://wwflac.awsassets.panda.org/downloads/atlas_de_oprtunidades_de_conservacion_en_el_bioma_amazonico_bajo_consideraciones_de_camb.pdf

Stutzin, Godofredo, "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", Revista Ambiente y Desarrollo, Vol. 1, No. 1, diciembre 1984.

World Wildlife Fund (WWF-Colombia), *Colombia viva, Un país megadiverso de cara al futuro, Informe 2017*, Colombia, WWF, 2017, consultado en https://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/colombia_viva__informe_2017_1.pdf

Zaffaroni, Eugenio, "La Pachamama y el humano", en *La naturaleza con derechos, de la filosofía a la política*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011.

Normatividad

Constitución Política de Colombia de1991.

Ley 472 de 1998, Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998.

Ley 1844 de 2017, Diario Oficial No. 50.294, de 14 de julio de 2017.

Directiva Presidencial No. 10, Presidencia de la República de Colombia, de 29 de noviembre de 2018

Sentencias

Sentencia T-411 de 1992, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia STC4360-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 5 de abril de 2018.

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

Sentencia 15238 3333 002 2018 00016 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, 9 de agosto de 2018.

Sentencia 05001 31 03 004 2019 00071 01 del Tribunal Superior de Medellín, 17 de junio de 2019.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.758

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA
VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 253-283

La justicia ambiental en México: protección a comunidades indígenas bajo la lupa de Escazú*

Environmental Justice in Mexico: Protection of Indigenous Communities under the Magnifying Glass of Escazú

Magda Yadira Robles Garza**
Diego Saúl García López***

RESUMEN
La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), estableció las metas que los Estados deberán de atender en materia de desarrollo, cuidado del medioambiente y mitigación/adaptación al cambio climático. Como parte de las acciones encaminadas a cumplir con tales metas, en América Latina se adoptó el Acuerdo Regional conocido como "Acuerdo de Escazú", con la finalidad de garantizar el derecho a un medioambiente sano por medio de la erradicación de la discriminación. Esta investigación tiene como propósito analizar los criterios establecidos en el ámbito de justicia ambiental en México, para garantizar el derecho humano a un medioambiente sano a los grupos vulnerables, en específico a las comunidades indígenas; con la finalidad de identificar los aciertos y áreas de oportunidad para su protección.

PALABRAS CLAVE
Medio ambiente, pueblos indígenas, derechos humanos, acceso a la justicia, Escazú.

ABSTRACT
The 2030 Agenda for Sustainable Development of the United Nations Organization (UN), established the goals that States must meet in terms of development, care for the environment and mitigation/adaptation to climate change. As part of the actions aimed at meeting these goals, the Regional Agreement known as the "Escazú Agreement" was adopted in Latin America, with the aim of guaranteeing the right to a healthy environment through the eradication of discrimination. The purpose of this research is to analyze the criteria established in the field of environmental justice in Mexico, to guarantee the human right to a healthy environment for vulnerable groups, specifically indigenous communities; in order to identify the successes and areas of opportunity for their protection.

KEYWORDS
Environment, Indigenous Peoples, Human Rights, Access to Justice, Escazú.

*Artículo de revisión postulado el 3 de julio de 2020 y aceptado el 8 de enero de 2021.
**Titular de la Defensoría de los Derechos Humanos Universitarios de la Universidad Autónoma de Coahuila, México. (yadiraroblesgarza@gmail.com) orcid.org/0000-0002-5151-8606.
***Miembro de la Defensoría de los Derechos Humanos Universitarios de la Universidad Autónoma de Coahuila, México. (diegosaulgalo@gmail.com) orcid.org/0000-0002-9727-4600.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Normatividad ambiental referida a comunidades y pueblos indígenas en el contexto interamericano
2. ¿Acceso a una justicia ambiental inclusiva?: los casos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de grupos y comunidades indígenas.
3. A manera de reflexiones finales: el acceso a la justicia ambiental mexicana y sus desafíos,
4. Bibliografía.

1. Normatividad ambiental referida a comunidades y pueblos indígenas en el contexto interamericano

Desde hace algunos años la relación entre el medioambiente y los pueblos y comunidades indígenas resurgió como una alternativa para la promoción de un modelo de desarrollo sostenible.

Dicho vínculo "se ha regido por tradiciones y costumbres compatibles y en armonía con lo que llamamos medioambiente"[1]. Esto ha sido reconocido en el contexto interamericano de protección de los derechos humanos, en particular, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el desarrollo de la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas al señalar el rol de las comunidades en la protección ambiental[2].

No obstante, esta protección tradicional del medio ambiente ha sido invisibilizada históricamente debido a la ausencia del reconocimiento formal de los derechos de los pueblos indígenas, en específico, de los derechos a la propiedad comunitaria sobre sus territorios y al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales presentes en ellos[3].

En este texto se realizará un análisis de la relación entre los pueblos indígenas y la protección ambiental a la luz del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos

[1] Calderón Gamboa, Jorge, *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un desafío verde* [en línea] [fecha de consulta: 20 junio 2020] Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_presentaciones.htm, p. 1.
[2] Caso Pueblo Kaliña y Lokono vs. Surinam de la Corte IDH, de 25 de noviembre de 2015, párr. 173
[3] Gaona Pando, Georgina, "El derecho a la tierra y la protección del medio ambiente por los pueblos indígenas", *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales (México)*, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 78, 2013, pp. 141-143.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Ambientales en América Latina y el Caribe, mejor conocido como "Acuerdo de Escazú". En el pretendido análisis se abordará la cuestión específica del acceso a la justicia ambiental[4] de las comunidades indígenas. Pero antes se hará un recorrido por los antecedentes de este Acuerdo para analizar las prescripciones normativas que contiene respecto a la justicia ambiental. Seguidamente se verá, a través de la selección de algunas sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha aplicado este Acuerdo para estar en posibilidad de desprender alguna conclusión que nos lleve a afirmar que la justicia mexicana en materia ambiental respeta los compromisos internacionales en la temática ambiental respecto a la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

a. Breviario histórico

Han pasado casi 70 años desde que se abordó la cuestión ambiental en los instrumentos de derecho internacional: el primer antecedente que se conoce a nivel internacional es la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre la Conservación y Utilización de los Recursos de 1949, sin embargo, el enfoque original de este instrumento se inclinaba por la conservación del medioambiente y sus recursos naturales dada la importancia que estos representaban para la industria y el comercio y no por la protección del medioambiente como un derecho de las personas.

A este siguieron la Primera Cumbre para la Tierra en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo en 1972[5], posteriormente, fueron emitidas la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia, la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono en 1979 y 1985[6] respectivamente, la Declaración de Río y la Agenda 21[7], además del Convenio

[4] La justicia ha sido vista como uno de los "derechos de acceso" en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual, establece en su artículo 2 que cuando se violen los derechos o libertades consignados en el mismo, aquella o aquellas personas sobre las que recaiga tal violación podrán interponer recurso ante la autoridad competente (judicial, administrativa o legislativa). De igual forma, en el artículo 14 se disponen una serie de garantías que deben ser observadas por los tribunales dentro de los procedimientos como la garantía de audiencia o la defensa adecuada. Así mismo, se señalan principios como la inmediatez, publicidad, imparcialidad y legalidad. Bajo esta tesitura, el acceso a la justicia en materia ambiental implica la posibilidad de que, ante un perjuicio, conflicto o vulneración en esta materia, puedan activarse los mecanismos judiciales efectivos, ante tribunales competentes y a través de la aplicación de un marco jurídico específico que disponga las garantías y principios que deban ser observados.

[5] Declaración de Estocolmo sobre el medio Ambiente Humano, 16 junio 1972.

[6] Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia, 13 noviembre 1979, la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, 21 marzo 1985.

[7] Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21, 14 junio 1992.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático en 1992[8], el Protocolo de Kyoto en 1997[9], y más recientes los Acuerdos de París de 2015 y el Acuerdo de Escazú de 2018[10]. Estos últimos dos instrumentos aún siguen en procedimiento de ratificación.

A partir de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente se destaca la importancia de la protección al medioambiente –humano– como una cuestión necesaria para asegurar el bienestar de los pueblos y el desarrollo económico.

Dicho instrumento señala cuatro principales motivaciones/finalidades:

1) La protección y el mejoramiento de las condiciones medioambientales en beneficio de las generaciones futuras (Principios 1 y 2);
2) La gestión responsable de los recursos naturales para el aprovechamiento de estos por el ser humano (Principios 3, 4, 5, y 8);
3) Apoyar a los países en desarrollo para aumentar su potencial de crecimiento (Principios 10, 11, 16 y 20) y;
4) El trabajo cooperativo entre los Estados para garantizar que la protección al medio ambiente sea efectiva (Principios 22, 24 y 25).

En este sentido, la Declaración de Estocolmo guía la protección del medio ambiente bajo una perspectiva de bienestar humano y desarrollo compatible con el enfoque intergeneracional.

Después de este instrumento se redactaron otros más que establecieron nuevos criterios de protección en la temática. Entre ellos destaca la Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia[11], y el Protocolo de Montreal[12] sobre las sustancias que erosionan la capa de ozono.

En 1992 a través de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se adopta un nuevo acuerdo en materia ambiental; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual toma como base un enfoque distinto al documento de Estocolmo.

En el primer principio del documento se establece que: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo

[8] Convenio Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, 9 mayo 1992.
[9] Protocolo de Kyoto, 11 noviembre 1997.
[10] Acuerdos de París, 12 diciembre 2015 y 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, 4 marzo 2018.
[11] Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia, 11 junio 1981.
[12] Protocolo de Montreal, 16 septiembre 1987.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza".

De igual forma, la cooperación entre las naciones representa una tarea fundamental en el documento de Río pues se determina la contribución de los países bajo el principio de responsabilidad común pero diferenciada en virtud de las desigualdades que existen entre los países en desarrollo e industrializados con aquellos en vías de desarrollo.

Otro factor importante se contempla en el principio 10 del documento, en el cual, se establecen los derechos de acceso a la información, acceso a la participación y acceso a procedimientos judiciales o administrativos en materia de medio ambiente. A estos se les ha llamado como derechos de acceso medioambientales mismos que serán analizados más adelante.

La Declaración de Río incorpora tres nuevas figuras –en relación con el texto de Estocolmo–, para proteger el medioambiente. Estas son el principio de precaución, la responsabilidad económica ante el daño ambiental y la evaluación de impactos ambientales.

El periodo entre la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río presenta algunos cambios importantes en el marco jurídico para la protección ambiental. El cambio más significativo consiste en la valoración que el documento de Río hace sobre el papel de los pueblos y las comunidades indígenas, los cuales no habían sido tomados en cuenta dentro de la materia ambiental hasta la década de los noventa. En dicho instrumento se destaca la importancia de los conocimientos de estos grupos para el ordenamiento ecológico y el desarrollo.

Ciertamente, tanto la Declaración de Estocolmo como la de Río representan dos de los instrumentos más importantes en materia ambiental. La diversidad de instrumentos en esta materia ha guiado sus disposiciones al establecimiento de metas a mediano y largo plazo, en la mitigación y adaptación al cambio climático, el desarrollo y la conservación del equilibrio ambiental.

En la útlima década han sido emitidos tres documentos fundamentales, dos en el ámbito internacional y uno en la región de América Latina y el Caribe. La primera de estas estrategias surge en el año 2015 adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el acuerdo número A/70/1 conocido como Agenda 2030[13], en la que se establecieron diecisiete objetivos encaminados a garantizar el desarrollo sostenible en el mundo.

[13] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/70/1 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 21 octubre 2015.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En segundo lugar, en el Acuerdo de París, se reconoce la importancia de adoptar medidas para la mitigación de los efectos de cambio climático para garantizar las condiciones necesarias para asegurar una vida digna para los seres que habitan el plantea. Por último, 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 Acuerdo de Escazú mismo que tiene como finalidad promover la implementación de los llamados "derechos de acceso ambientales".

Este breve repaso sobre los instrumentos que regulan la materia ambiental a nivel internacional identifica tanto los principios que rigen la protección del medio ambiente como los derechos de acceso, sobre los que se ahondará más adelante. Sin embargo, es fundamental señalar que las herramientas jurídicas que involucran la materia ambiental son diversas y contemplan cuestiones muy específicas como la protección a la biodiversidad, los ecosistemas, el clima, entre otras temáticas.

Ahora bien, en lo que respecta a la evolución en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, esta tiene como primer antecedente el Convenio 107 emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para las poblaciones indígenas y tribuales[14] documento bajo el cual se reconoció el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios (artículos 11 a 14). Sin embargo, en dicho documento no se destaca la valoración de las tierras para los pueblos, al contrario, dispone las formas en las que deberá de repararse cuando sea perjudicado el ejercicio de tal derecho frente al desarrollo económico y social, es decir, el reconocimiento de propiedad colectiva se somete a los intereses de los Estados siempre y cuando se cumpla con el deber de reparar.

El instrumento aborda otros derechos referentes a las condiciones laborales, el desarrollo de prácticas artesanales y rurales, la seguridad social y la educación. Sin embargo, es hasta 1989 cuando la misma OIT adopta el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y en donde plantea un reconocimiento más amplio de derechos[15].

El Convenio 169 define a los pueblos indígenas como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban originalmente una zona geográfica durante la época de conquista o colonización (artículo 1, inciso b). Aunado a lo anterior, contempla una mayor protección a los derechos de los pueblos indígenas a

[14] Convenio 107 emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para las poblaciones indígenas y tribales, 5 junio 1957.
[15] Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes plantea un reconocimiento más amplio de derechos, 27 junio 1989.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

través de figuras como la consulta (artículo 6), el reconocimiento de las características religiosas, sociales, culturales y espirituales (artículo 5), el respeto al derecho consuetudinario (artículo 8) y la libre autodeterminción de los pueblos (artículo 7).

Es la libre autodeterminación el núcleo del Convenio 169 y la figura sobre la que reposa la capacidad de los pueblos y comunidades indígenas para la organización interna y delimitación de representantes o líderes comunales, así como la preservación de sus culturas, territorios y recursos preservación que, como fue dicho párrafos atrás, se ajusta a las características espirituales, culturales y ambientales de los pueblos[16].

El Convenio contempla un apartado específico para el derecho a las tierras de los pueblos. Este derecho determina el reconocimiento a la propiedad que tienen los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han habitado. Así mismo, reconoce el derecho sobre los recursos naturales que lo integran y señala la importancia de la conservación de éstos por los pueblos. Del convenio se interpreta que los Estados tienen la obligación de observar que todo acto que afecte el desarrollo de las comunidades y pueblos debe contar con la participación y consentimiento de estos (artículos 13 a 19).

Sin duda, este segundo instrumento de la OIT supera lo planteado en el Convenio 107 y una prueba de ello recae en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente (artículo 29). En efecto, este derecho no había sido garantizado a los pueblos indígenas y los pocos instrumentos que habían sido desarrollados hasta su emisión en materia ambiental no hacían un pronunciamiento específico sobre la relación entre indígenas y el equilibrio ambiental.

Durante las reuniones para la elaboración de la Declaración de Río y la Agenda 21, fueron convocados representantes de distintos pueblos indígenas a fin de que estos intervinieran en el proceso de creación de este instrumento. No obstante, la postura manifestada por los pueblos no era compatible con el planteamiento de sostenibilidad. En virtud de esta situación fue adoptada la Declaración de *Kari Oca* y la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas en 1992[17] la cual pugna por el respeto y protección a los territorios indígenas y el reconocimiento de la autonomía para manejarlos, así como para aprovechar los recursos naturales de acuerdo a sus tradiciones. De igual forma, se estableció que la estrategia

[16] Nava Escudero, César, "De los derechos indígenas ambientales o de por qué existen preceptos constitucionales virtuales" en *Derechos humanos y medio ambiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 101-122, (p. 106).
[17] Declaración de *Kari Oca* y la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas, 30 mayo 1992.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de desarrollo seguida por la Declaración de Río era perjudicial para los pueblos pues implicaba la destrucción de las tierras en aras de un modelo de desarrollo que no los beneficiaba en lo absoluto (párrs. 66 a 70).

En 2007 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adopta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas[18], instrumento que reafirma lo planteado anteriormente respecto a la libre autodeterminación, el derecho de los pueblos respecto a sus territorios, el reconocimiento a sus instituciones políticas y culturales, así como el derecho a proteger y conservar el medioambiente a través de sus prácticas tradicionales, este último contenido en el artículo 29 de la Declaración.

Delimitar la relación entre naturaleza y los derechos humanos ha resultado complicado a raíz de que, en sí mismo, el "medioambiente" cuenta con diferentes valoraciones en virtud de los diversos contextos sociales, económicos, culturales. En el mismo sentido, interpretar el vínculo entre pueblos indígenas y el ambiente ha sido una tarea difícil puesto que la protección ambiental a la que se hace referencia actualmente se ha visto afectada por el proceso de occidentalización, lo que deja de lado los conocimientos y prácticas tradicionales de los indígenas[19].

Hasta este punto y tras el breve repaso que se ha hecho del marco jurídico ambiental e indígena es posible identificar tres derechos que se configuran bajo la expectativa de compatibilidad con las características sociales, culturales y espirituales de los pueblos indígenas, estos son:

1) El derecho a la propiedad comunitaria
2) El derecho a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales
3) El derecho a conservar y proteger el medio ambiente para el mantenimiento de la capacidad productiva de tierras y recursos naturales.

Los primeros dos se refieren a la demarcación, delimitación y reconocimiento formal de la propiedad de los indígenas respecto al territorio que habitan y al manejo de de los recursos naturales presentes en su territorio. Ambos son fundamentales para la conservación de las tierras, así como para la subsistencia de las comunidades. Ahora bien, la conservación ambiental se incorpora por

[18] Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 septiembre 2007.
[19] Ventura Patiño, María del Carmén y Villagómez Velázquez, Yanga, "Territorio y medio ambiente. Derechos negados a los pueblos indígenas en México" en *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública (México)*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, vol. 6, núm. 11, ene-jun 2013, 187-209 (pp. 193 y 195).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

primera vez como derecho en el convenio de 1989 sin embargo, como comentó previamente, el desarrollo de los pueblos indígenas se caracteriza por preservar la naturaleza por tanto, la conservación ambiental además ser un derecho es un valor/principio bajo el que se fundamenta el desarrollo indígena[20].

Aunado a estos tres derechos, el marco jurídico en materia de pueblos indígenas contempla que estos gozarán de todos los derechos fundamentales consignados en los diferentes instrumentos de derechos humanos. De esta forma, puede entenderse que los instrumentos internacionales que se refieren a la materia ambiental –y que consignan diversos derechos– también benefician a los pueblos y comunidades indígenas. Así pues, aquellos instrumentos que hagan mención expresa al ambiente, se ocupen de temas ligados estrechamente al ambiente o a los recursos naturales y cuando contemplen repercusiones al medio ambiente[21].

b. 2018: Escazú y el acceso a la justicia ambiental

La importancia del Acuerdo de Escazú se justifica en dos razones principales. La primera consiste en que es el primer instrumento de carácter regional (para América Latina y el Caribe) en materia de medioambiente y la segunda en cuanto a los objetivos específicos perseguidos por este instrumento, es decir, el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia como principios y derechos ambientales.

Fue adoptado en marzo del 2018 después de años de reuniones preparatorias y negociaciones entre los Estados para su elaboración. A continuación, se observan los antecedentes y motivaciones que llevaron a su creación, así como el texto final del documento.

i. Motivaciones

En junio de 2012 se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río +20 la cual evaluó los logros e inconvenientes en el desarrollo de estrategias para cumplir con los objetivos de la Declaración de Río a 20 años de su emisión.

[20] Berraondo López, Miguel, *Los derechos medioambientales de los pueblos indígenas. La situación en la región amazónica*, Ecuador, Abya-Yala, 2000, (pp.47 a 51); Ovares Baquero, Sandra y Torres Salas, Isabel, "Las comunidades indígenas: Una forma de vida que pone en práctica en la Carta de la Tierra" en *Revista Educare (Costa Rica)*, Universidad Nacional, vol. 20, núm. 2, 2016, 1-15, (p. 6).
[21] Nava Escudero, César, 2010, pp. 109 y 110.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

A través del documento final[22] de la reunión fue reafirmado el compromiso de sostenibilidad en el desarrollo económico, social y ambiental establecido en el documento de Río. Además, se destacó la necesidad de reducir las desigualdades y promover una sociedad democrática e inclusiva en aras de cumplir con los principios de sostenibilidad y protección ambiental, para tal efecto, se recalcó la importancia de desarrollar estrategias regionales y nacionales en materia de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en asuntos del medio ambiente[23].

Ante tal recomendación los gobiernos de Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay presentaron la iniciativa[24]: "Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo" a fin de desarrollar un instrumento regional que contemplara acciones específicas para garantizar los derechos de acceso en materia ambiental, para lo cual señalaron el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en la elaboración del instrumento.

En virtud de tal iniciativa, desde 2012 hasta 2014, se llevaron a cabo diversos encuentros en los que se adoptaron los documentos fundacionales del Acuerdo de Escazú, los que se desarrollan a continuación.

ii. Antecedentes

En dicho periodo se concretaron cuatro reuniones. La primera se desarrolló en Santiago de Chile durante el mes de 2012 y como resultado de se adoptó la "Hoja de ruta" que delimitó los primeros objetivos de los Estados en la elaboración del Acuerdo:

1) Adopción de una visión común sobre los derechos de acceso en materia ambiental y los valores que de ellos derivan (transparencia, igualdad, colaboración, progresividad, entre otros);
2) Reconocimiento de las condiciones particulares de cada Estado en América Latina y el Caribe respecto a las prácticas y políticas desarrolladas;

[22] A/CONF.216/L.1 "El futuro que queremos", 19 junio 2012.
[23] A/CONF.216/L.1, 2012, pp. 4 y 22.
[24] A/CONF.216/13 "Nota verbal de fecha 27 de junio de 2012 dirigida al Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

3) Promoción de la cooperación y el intercambio de experiencias a nivel regional e internacional tomando en consideración los instrumentos encaminados al cumplimiento del Principio 10 de Río[25];
4) Generación de acciones que fomenten la educación, información y sensibilización respecto a la información, participación y justicia ambiental y;
5) Construcción de mecanismos que promuevan la participación de la sociedad.

Tras esta reunión, el segundo encuentro se llevó a cabo en la ciudad de Guadalajara, México, en abril de 2013 en el que se aprobaría un "Plan de Acción" que delimitó las tareas necesarias para la elaboración del instrumento regional. Estas fueron: la promoción del Acuerdo regional, alentar la participación pública en el proceso de elaboración del acuerdo al interior de cada país y la creación de dos grupos de trabajo[26] que coordinaran las discusiones alrededor del instrumento regional.

A partir de aquí, se realizaron dos reuniones más en Lima, Perú y Santiago de Chile. En Chile se llevó a cabo el proceso de elaboración formal del instrumento y se adoptaron otros documentos fundacionales: la "Visión de Lima" y las "Líneas de Acción Prioritarias" en 2013 a través de las que se refrendó el compromiso y la necesidad de adoptar un instrumento regional en materia de derechos de acceso ambientales, así como los puntos focales sobre los que habría que desarrollar el Acuerdo. Así mismo, los "Contenidos de San José" y la llamada "Decisión de Santiago" como documentos en los que se presentaron los resultados de estos dos años de trabajos preparatorios y permitirían iniciar con la etapa de negociaciones del Acuerdo.

Esta segunda etapa continuó otros cuatro años (2014-2018) y permitió un total de 15 encuentros en los que se discutió el contenido del Acuerdo Regional concluyendo con la adopción del mismo el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica[27].

[25] Como la Convención de Aarhus emitido en 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales o las Directrices de Bali 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.
[26] El primer grupo estaba liderado por Colombia y Jamaica y se encargaba del fortalecimiento de capacidades y cooperación mientras que, el segundo lo comandaban Brasil y Costa Rica y se enfocaba a los derechos de acceso en el instrumento.
[27] A la fecha, han firmado veintidos de los treinta y tres países de América Latina y el Cariba: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay. El instrumento aún se encuentra en proceso de ratificación y requiere de un total de once ratificaciones

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

iii. Los derechos de acceso en materia ambiental

Con la llegada del Acuerdo de Escazú se fortalece la protección ambiental dispuesta en la Declaración de Río. Además, el impulso de este instrumento busca consolidar sociedades más democráticas e inclusivas en lo relevante al medio ambiente, aunado a que contribuye a que los Estados parte armonicen su marco jurídico interno[28].

El Acuerdo define cada uno de los derechos de acceso y contempla las condiciones que deberán observar los Estados para asegurar su ejercicio. En primer lugar, señala que cada Estado parte deberá de garantizar el acceso a la información ambiental la cual define como:

> [...] cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos naturales, incluyendo aquella que este 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 2, inciso c)

El derecho comprende tanto solicitar y recibir información ambiental de las autoridades competentes de manera expedita y bajo el principio de máxima publicidad, así como el derecho a impugnar y recurrir los actos u omisiones de las autoridades cuando no se respeten las condiciones dispuestas para la garantía de este derecho en los artículos 5 y 6 del instrumento en cuestión.

Cabe señalar que, de conformidad con el documento de Escazú este derecho tiene ciertas limitaciones, mismas que permiten a la autoridad competente abstenerse de compartir información ambiental cuando su difusión ponga en riesgo o afecte a alguna persona física, a la seguridad nacional, al propio medioambiente o cuando complique la ejecución de una ley en la prevención, investigación y persecución de delitos (artículo 5, punto 6).

La protección del derecho al acceso a la información ambiental garantiza otro derecho de acceso en materia ambiental como es la participación de los

para su entrada en vigor. De momento, solo Uruguay, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Panamá, Nicaragua, Guyana, Ecuador, Bolivia y Antigua y Barbuda.

[28] Corzo Sosa, Edgar, "Derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia (protección). Un esbozo", en *Derechos humanos y medio ambiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2010, 145-198, (p.146).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones que surtan efectos en el medio ambiente[29].

El Acuerdo establece en el artículo 7 el derecho a la participación pública, abierta e inclusiva en la toma de decisiones que tengan o puedan tener algún impacto significativo sobre el medioambiente y también sobre los que afecten la salud. De igual forma, los Estados partes deberán proporcionar la información necesaria para asegurar la participación pública desde las etapas iniciales de los procesos de toma de decisiones. Para ello es necesario que los Estados cuenten con mecanismos que se adecúen a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género de la población. Un ejemplo de estos mecanismos se manifiesta en la figura de la consulta[30] de manera previa, adecuada, informada y de buena fe cuando algún acto del Estado tenga consecuencias sobre los territorios o recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas.

Así como el acceso a la información es necesario para el ejercicio del derecho a la participación pública, estos dos son necesarios para asegurar el acceso a la justicia ambiental. Ello en virtud de que los derechos de acceso se rigen bajo los principios de interdependencia y aplicación integral y equilibrada lo que hace que para la existencia de uno se garantice la protección y ejercicio de los otros[31].

Bajo este tenor, el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales resulta de gran interés para efectos de esta investigación. A través de esta figura es posible evidenciar y exigir la protección de los dos anteriores cuando son vulnerados. El Acuerdo de Escazú dispone en su artículo 8 que el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental se puede hacer efectivo contra decisiones, actos y omisiones de los Estados que afecten el acceso a la información ambiental, la participación pública o normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.

En el mismo sentido, se establece que los Estados deberán contar con órganos jurisdiccionales especializados para asegurar que los procedimientos sean efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y dirigidos a la defensa del medio ambiente. Además, señala que en el caso de los grupos en situación de vulnerabilidad los Estados tienen el deber de velar por mecanismos de apoyo y asistencia jurídica gratuita.

[29] San Martín Rebolloso, Marina Alicia, "El derecho a saber información ambiental en México" en *Revista Estudios en Derecho a la información (México)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, núm. 9, ene-jun 2020, 25-47 (p. 30).
[30] Artículos 15 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.
[31] Hernández Ordoñez, Sergio Ricardo, "Los nuevos derechos de acceso en materia ambiental: el caso del Acuerdo de Escazú", en *Revista Estudios en Derecho a la información (México)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, núm. 9, ene-jun 2020, 113-132, (p. 116).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Ciertamente, de los tres derechos de acceso, el derecho al acceso a la justicia en materia ambiental es el mayor desafío para los Estados pues la efectividad de este derecho depende, por un lado, de las capacidades económicas y físicas de los órganos jurisdiccionales internos, así como de la competencia de los operadores jurídicos para garantizar la tutela de los derechos ambientales[32]. Y por otro lado, la subordinación de la cuestión ambiental a los intereses económicos y de desarrollo social representa una constante amenaza para la tutela de los derechos ambientales, especialmente en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, quienes históricamente han sufrido del despojo y explotación de sus territorios y recursos naturales[33].

No obstante, en años recientes la labor de la Corte IDH a nivel regional, así como el trabajo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el contexto mexicano ha presentado experiencias en el tema las cuales serán materia de análisis a la luz del Acuerdo de Escazúcon la finalidad de contrastar si el Estado mexicano cumple con los estándares señalados previamente.

2. ¿Acceso a una justicia ambiental inclusiva?: los casos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de pueblos y comunidades indígenas

El papel del Estado mexicano en el ámbito medioambiental ha presentado claroscuros. En el plano normativo, fue a partir de 1999 que el derecho a un medioambiente sano y adecuado para el bienestar humano se incluye en el documento constitucional. Por otro lado, en el escenario judicial, la práctica litigiosa señala actividad abundante en sede administrativa, es decir, a través del recurso de revisión previsto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente[34] y el Juicio de Nulidad ante la instancia Federal Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, en sede constitucional, el debate se ha visto exiguo en cuanto a la discusión del interés jurídico que prevaleció durante mucho tiempo en la Ley de Amparo[35]. A partir del cambio tanto constitucional cuanto en la Ley de Amparo en 2011, el interés pasó a ser "legítimo" y, por otro lado, la posibilidad

[32] Hernández Ordoñez, Sergio Ricardo, 2020, p. 127.
[33] Ventura Patiño, María del Carmén y Villagómez Velázquez, Yanga, 2013, p. 202; Gaona Pando, Georgina, 2013, p. 151.
[34] Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental, 28 enero 1988.
[35] Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 abril 2013.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de hablar de "intereses difusos" fueron los elementos necesarios para poner en movimiento el aparato judicial federal en términos constitucionales.

Otros dos cambios constitucionales son importantes en este rubro: por un lado, la reforma constitucional de 2011 que implicó el bloque de constitucionalidad y convencionalidad para la interpretación y protección de los derechos humanos a raíz de la reforma al artículo 1 constitucional. Por otro lado, en 2012, la reforma al artículo 4 que estableció el sistema de responsabilidad por daño ambiental, tanto desde el punto de vista administrativo -como se venía haciendo- como en el ámbito penal.

La llegada de la temática "verde", a las decisiones judiciales, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que implicaban estos temas supuso una "entrada" a la justicia medioambiental desde la visión de los derechos humanos. Para comprobar esta hipótesis inicial es necesario presentar un análisis de algunos casos, los más relevantes, a través del estudio de algunos criterios que permitan llevar a cabo algunas conclusiones en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto por Escazú.

Los criterios para el análisis de las sentencias con temática medioambiental son:

a) Protección al medioambiente en las hipótesis previstas en el plano constitucional, es decir, como derecho humano, contenido esencial: medioambiente sano; desarrollo y bienestar; daño y deterioro ambiental generará responsabilidad;
b) Desde sus titulares: miembros de comunidades y/o pueblos indígenas;
c) Los aspectos que fueron resaltados como agravios y su relación con las comunidades indígenas y el medioambiente. Para ello, se dividen en dos grupos: derecho a la consulta previa, libre e informada y la protección a los recursos naturales (agua, tierra, etc.)
d) Normatividad empleada para fundamentar la decisión;
e) Resolución: los efectos de las sentencias.

a. El derecho a la consulta

En esta línea jurisprudencial se agrupan sentencias que, en primer lugar, hacen referencia a la variable medioambiental; en segundo término, estos quejosos o demandantes pertenecen a un grupo indígena en el país; tercero, los agravios como la resolución implicaron el reconocimiento por parte del Alto Tribunal en México del derecho a la consulta en favor de una determinada población o grupo

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

indígena; cuarto lugar, la referencia normativa es interesante porque involucra tratados internacionales y referencia especial a la jurisprudencia interamericana. En cuanto a los efectos, se podrá advertir que hay una línea o congruencia en cuanto a los efectos otorgados por la resolución a estas comunidades.

Cabe mencionar, que en el estudio de estos asuntos no se tratarán otros temas que en las mismas sentencias se involucran, como es el caso del derecho a la salud, el derecho a la propiedad, entre otros, nos enfocaremos a la perspectiva medioambiental y la protección otorgada a las comunidades indígenas.

i. Amparo en Revisión 631/2012

Este primer caso fue resuelto el 8 de mayo 2013 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[36] (en adelante SCJN). Los hechos refieren a un proceso judicial llevado a cabo por la comunidad indígena Yaqui, asentada en Sonora. La comunidad alegó que por decreto presidencial el Río Yaqui fue cedido a su comunidad por el entonces Presidente Lázaro Cárdenas. Sin embargo, se autorizó la construcción del "Acueducto Independencia" que llevará agua a la ciudad capital del estado.

En este proceso, la comunidad argumentó, entre otros agravios, que no fueron agotados los procedimientos de consulta previa requeridos por la normativa internacional en cuanto comunidades indígenas; también alega los derechos de propiedad, y a conservar su hábitat, ambos consignados en los artículos 27, 2 sección A, fracción V y sección B, fracción IX constitucionales[37]. El juez de distrito concedió el amparo a la comunidad Yaqui y contra ésta, la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Agencia del Ministerio Público correspondiente interpusieron recurso de revisión por considerar que no fue acreditado plenamente el "interés procesal" de los demandantes en el juicio de amparo ante el juez de distrito.

Entonces, aunque la comunidad había obtenido sentencia favorable en la instancia ante el juez federal, en virtud de la revisión interpuesta por las autoridades señaladas, el asunto llega a manos de la SCJN. En esta instancia, los recurrentes instan a la Sala a advertir en dos aspectos: el primero, el juez de distrito no observó que fueran aportadas las constancias que probaron el "interés jurídico" de las quejosas en el amparo. Y, segundo, la construcción del acueducto no vulnera los derechos de las comunidades al aprovechamiento de los recursos y conservación de su *hábitat*, pues argumentaron que el proyecto dejaría a salvo el

[36] Amparo en revisión de la SCJN 631/2012, de 8 mayo 2013.
[37] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 febrero 1917.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

recurso que corresponde a la comunidad y a la consulta previa, debido a que la autorización del proyecto no es un acto privativo de la propiedad de la comunidad, pues no se realizará extracción de aguas de la presa de las que se beneficia dicha comunidad.

La SCJN, entre otras cosas, resolvió respecto al primer agravio que los argumentos de las recurrentes son infundados debido a que la autoadscripción es el criterio fundamental para identificar a las personas, pueblos y comunidades indígenas tal y como lo establece el artículo 2 de la Constitución mexicana y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este sentido, los elementos comprobables a los que debe atender el juzgador son: a) la continuidad histórica, b) la conexión territorial y c) las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas propias de ellas.

La Sala también reconoce que las comunidades indígenas tienen pleno acceso a los mecanismos judiciales, ya sea de manera individual o colectiva, para la defensa de sus derechos fundamentales de tal forma que, cualquier integrante de la comunidad podrá instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Respecto al segundo agravio, la Sala determinó su falta de fundamento ya que aunque la autorización para la construcción del Acueducto no priva a la comunidad de manera directa e inmediata de su derecho al aprovechamiento de sus recursos (en este caso a las reservas de agua), la sola posibilidad de afectarlos posteriormente hace necesario garantizar su derecho a la consulta de acuerdo a lo establecido en el artículo 2, apartado B, fracción IX de la Constitución y también aplica la normatividad de la OIT en particular, los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

Sostuvo, que las autoridades tienen el deber de consultar a las comunidades y pueblos indígenas mediante procedimientos pertinentes cuando algún acto (administrativo o legislativo) pueda afectarles directamente. La Sala señaló que el derecho de consulta no depende de que exista una afectación real a los derechos de las comunidades, sino que el acto en sí pueda ocasionar un daño a ellos.

En la sentencia se puede destacar la referencia a criterios de la Corte IDH en la materia, como en el asunto *Pueblo Saramaka vs. Surinam* y en *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*[38]. Siguiendo este estándar internacional e interamericano se pronuncia estableciendo que toda consulta debe ser: a) previa al desarrollo del acto o proyecto, b) culturalmente adecuada a las tradiciones y

[38] Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam de la Corte IDH, de 28 noviembre 2007 y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de la Corte IDH, de 27 junio 2012.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

costumbres de las comunidades, c) informada y d) de buena fe, a fin de llegar a un acuerdo.

ii. Amparo en Revisión 270/2015 y 499/2015

Un par de años después llegaron a la Corte mexicana un grupo de amparos interpuestos por el pueblo maya, para reclamar sus derechos del medioambiente, a la salud y a la alimentación, entre otros. De este grupo de asuntos se refieren dos, porque los cinco fueron decididos en el mismo sentido, por lo que no es preciso analizar cada uno. Cito los casos: *Amparo en Revisión 270/2015*[39] y el *Amparo en Revisión 499/2015*[40], todos de fecha de resolución del 4 de noviembre de 2015.

Los hechos que dieron origen a los amparos hacen referencia a la impugnación de la expedición del permiso de liberación al ambiente en fase comercial de soya genéticamente modificada destinada a sembrarse en 253,500 hectáreas ubicadas en territorios de Yucatán, Campeche, Quintana Roo, Chiapas y parte de la planicie huasteca, principalmente en Tamaulipas y San Luis Potosí.

En la resolución del juez de distrito se otorgó el amparo a los quejosos para que se realizaran los procedimientos necesarios para garantizar el ejercicio de la consulta previa y adecuada. Por tanto, la empresa solicitó recurso de revisión y vía facultad de atracción el asunto llegó a la Corte mexicana.

Los agravios hechos valer por la empresa recurrente en cuanto a la temática ambiental se suscitan, al igual que en el asunto anterior, en dos vertientes: en relación con el primer punto se alega que la interpretación que hizo el juez de distrito para acreditar la identidad de los quejosos como personas indígenas fue incorrecta. Es incorrecta porque la autodeterminación, por sí sola, no puede ser considerada como un elemento que demuestre plenamente la pertenencia indígena, sino que debe estar sustentada con pruebas que acrediten este carácter. Y, en relación con el segundo punto, se argumenta que la consulta previa a las comunidades afectadas fue realizada de conformidad a lo establecido por la normatividad aplicable y que, por tanto, se cumplió con el parámetro establecido.

Al igual que la sentencia anterior, en este grupo de sentencias sobre la soya genéticamente modificada, la Sala Segunda del Alto tribunal reitera que la auto adscripción es un elemento fundamental para el ejercicio de los derechos de las personas indígenas y, sostener lo contrario, es contradictorio a la libre determinación de los pueblos indígenas. Aunado a lo anterior, fundamenta esta interpretación respecto al carácter de pueblo y comunidades indígenas con el

[39] Amparo en revisión de la SCJN 270/2015, de 4 noviembre 2015.
[40] Amparo en revisión de la SCJN 499/2015, de 4 noviembre 2015.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

artículo 2 constitucional; respecto al derecho al medio ambiente con el artículo 4 constitucional, así como la aplicación del artículo 2 del Convenio 169 de la OIT respecto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

En cuanto al derecho a la consulta previa, la Sala reitera que el parámetro para delimitar cuándo es necesaria una consulta se actualiza en los siguientes supuestos: a) la pérdida de territorios, b) desalojo de sus tierras, c) agotamiento de recursos necesarios para subsistencia, d) destrucción de su ambiente, e) desorganización social y f) impactos negativos sanitarios y nutricionales.

La aplicación de este parámetro, que había señalado en el caso Yaqui, repite el estándar observable: a) ser previa al acto que comprometa los derechos de las comunidades, b) culturalmente adecuada con sus tradiciones y costumbres, c) informada, por lo que el Estado deberá otorgar toda la información necesaria para realizar la consulta de manera objetiva y d) de buena fe, es decir, sin que medie la coacción.

Ahora bien, en estos asuntos, la SCJN determinó que las autoridades responsables violaron el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados en los términos del artículo 2° constitucional, así como de los estándares internacionales, en razón de que no se adecuó a las costumbres de las comunidades participantes, no se brindaron los datos sobre el proyecto de liberación de organismos y, además, no la realizó la autoridad competente para ello.

iii. Amparo en Revisión 365/2018

Otro caso en esta línea jurisprudencial es el *Amparo en Revisión 365/2018*[41] del 5 de septiembre de 2018. Es relevante porque la sentencia agrupa normatividad internacional referida a la temática medioambiental tanto tratados internacionales como aquella normativa conocida como *soft law*[42], como se verá enseguida.

Los hechos se refieren al derrame provocado por la empresa minera que afectó los ríos Sonora y *Bacánuchi*. A pesar de esta situación se continuaron los planes de expansión de la mina. Uno de dichos planes fue la construcción

[41] Amparo en revisión de la SCJN 365/2018, de 5 septiembre 2018.
[42] El *Soft law* o derecho blando puede manifestarse en tres sentidos: 1) todos aquellos instrumentos internacionales que carecen de fuerza jurídica vinculante, 2) normas de carácter declarativo o de "buena voluntad" y 3) normas/instrumentos que aún se encuentran en proceso de elaboración, firma o ratificación. En cualquiera de estos supuestos, el derecho blando consigna una serie de principios que los Estados Parte se comprometen a observar respecto al cumplimiento de obligaciones en diversas materias, como en el caso de la protección ambiental. Véase: Nava Escudero, César, "Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México", en *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, núm. 113, pp. 815-844 [en línea] [fecha de consulta 27 diciembre 2020] Disponible en: http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v38n113/v38n113a8.pdf

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

y operación de una nueva presa. La comunidad de *Bacánuchi*, ubicada al sur de las instalaciones mineras, al enterarse, promovió amparo en marzo de 2016. Acusaron la omisión de realizar una consulta a su comunidad antes de otorgar la autorización para construir y operar una nueva presa. Al ser sobreseído el amparo interpuesto, los habitantes de *Bacánuchi* presentaron recurso de revisión.

En la decisión, se le dio la razón a la comunidad pues el hecho de que las autoridades responsables no hubieran consultado a los integrantes de la comunidad de *Bacánuchi* -previo a la autorización del proyecto- viola el derecho de los demandantes a participar de manera informada en aquellos asuntos que pudieran afectar su derecho al medioambiente sano de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 4, quinto párrafo, 6 y 35, fracción III, de la Constitución mexicana; refiere también al artículo 11 del Protocolo de San Salvador[43] relativo al medioambiente; así como el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[44]; así como el artículo 13 de la Convención Americana[45] que refiere a la participación pública.

Existe un precedente sobre el impacto que la explotación minera y la disposición de sus residuos ha tenido en la vida de la comunidad quejosa, es decir, el derrame que contaminó los ríos *Bacánuchi* y Sonora, que además tuvo incidencia en la salud de cuatro hombres y una mujer.[46]

Es sugerente la sentencia porque -además de analizar del derecho a la consulta- esgrime otros temas. Por un lado, en cuanto a la variable medioambiental dice que las condiciones ambientales en un ecosistema influyen directamente en la salud de quienes lo habitan, por lo que buscó definir un parámetro objetivo respecto de las condiciones de desarrollo y bienestar que el Estado tiene la obligación de garantizar a sus ciudadanos y la responsabilidad que tienen éstos de participar, aunque de manera diferenciada, en la salvaguarda de tal derecho fundamental.

Segundo, porque relaciona el derecho de acceso a la información previsto en los artículos 6 de la Constitución en relación con el 13, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso, el acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública respecto a la

[43] Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 17 noviembre 1988.
[44] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 diciembre 1966.
[45] Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 noviembre 1969.
[46] Cabe mencionar que la Sala también declaró violentados los derechos de libre acceso a información plural y oportuna; y a tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país en razón de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

protección ambiental. Asimismo, el acceso a la información sobre el medioambiente potencia la transparencia de la gobernanza ambiental.

El valor de esta sentencia estriba en que es uno de los casos en los que la Corte mexicana sostiene que el derecho a la participación pública en asuntos medioambientales está reconocido en instrumentos internacionales como el Convenio de Aarhus o la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo pero además, cita a otros documentos que sin ser vinculantes "constituyen criterios orientadores que no se pueden ignorar" dice la sentencia, tales como: Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; los Objetivos y Principios de los Estudios de Impacto Ambiental y la Opinión Consultiva 23/17[47] de la Corte IDH, que advierten que la participación pública es un pilar de la normatividad en la que se basa el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte y las Directrices de Bali sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En cuanto a los efectos de esta sentencia la Corte va más allá de las anteriores sentencias y ordena: organizar una reunión pública de información para explicar a la comunidad indígena los aspectos técnicos ambientales para la construcción de la obra; señalar los posibles impactos y en su caso, las medidas de mitigación que se implementarán en caso de daño al medioambiente.

iv. Amparo en Revisión 231/2018

En la sentencia más reciente en materia de consulta indígena se dio un revés a esta línea jurisprudencial. En este asunto[48] dictado el 14 de noviembre de 2018, las personas originarias y vecinas del pueblo indígena zapoteco que habitan el municipio de Juchitán de Zaragoza, en Oaxaca reclamaron, entre otras, la omisión de la consulta libre, previa e informada y la falta de consentimiento de su comunidad para emisión de la autorización y permiso para cambio de uso de suelo en terrenos forestales, así como la falta de licencia para iniciar las obras de ejecución de un proyecto de desarrollo que tiene como objetivo la generación de energía eléctrica eólica.

El asunto fue sobreseído por el juez de distrito en virtud de la inexistencia de dichos actos reclamados, básicamente porque la responsabilidad para el desarrollo de la consulta correspondía a la Secretaría de Energía, de conformidad

[47] Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH, de 15 noviembre 2017.
[48] Amparo en revisión de la SCJN 231/2018, de 14 noviembre 2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

con lo establecido en el artículo 119 de la Ley de Energía Eléctrica[49], pues el proyecto eólico es materia energética y, porque de los autos se constató que sí se le había dado participación a la comunidad antes de la realización del proyecto. En resumen, para todos los agravios hechos valer por la comunidad el juez federal decretó la negación del amparo.

En este tenor, la comunidad acudió en revisión ante el Tribunal Colegiado correspondiente, sin embargo, la Primera Sala solicitó la atracción del asunto. Esencialmente, la comunidad zapoteca hizo valer los mismos agravios que se han comentado, es decir, la violación a su derecho a la consulta para la implementación del proyecto de energía eólica en sus territorios en virtud de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en relación con el artículo 1° de la Constitución Federal.

El punto central de este asunto (además de la competencia de la autoridad que llevó a cabo dicha consulta) fue el hecho de que los quejosos argumentaron que el requisito de la consulta previa debió llevarse a cabo de acuerdo con el estándar establecido en las sentencias de la Corte interamericana: antes de la realización del proyecto que pudiera afectar sus comunidades; no debe ser un mero trámite formal sino un instrumento de participación y, debe ser realizado por el Estado, no por particulares; la falta de estudios de impacto ambiental; recibir información sobre la consulta respecto a los riesgos, medios de paliar los posibles daños, riesgos del proyecto en materia ambiental y de salud, etc.

En este orden de ideas, la Primera Sala sostuvo la decisión impugnada respecto a la omisión de realizar la consulta previa, libre e informadas, así como la falta de obtención del consentimiento de la comunidad zapoteca porque la Secretaría de Medio Ambiente y Recurso Naturales emitió la autorización de manera "condicionada" a que la consulta respectiva se llevara a cabo por la Secretaría de Energía, por ser la autoridad competente dado la naturaleza del proyecto.

Así mismo, la Sala consideró que, en relación con el sobreseimiento de los actos, es decir, la omisión de la Comisión Reguladora de Energía para realizar la consulta, fue correcto pues la autoridad competente era la Secretaría de Energía. Señaló que cuando se presentó la solicitud del permiso estaba vigente la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica[50] en la que no estaba previsto que la Comisión Reguladora de Energía tenía como facultades realizar consultas. Por

[49] Ley de la Industria Eléctrica, 11 agosto 2014.
[50] Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, 22 diciembre 1975.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

tal motivo, cuando fue concedido el permiso a la empresa, se determinó que esta actividad se sujetaría a las disposiciones normativas de la Ley de la Industria Eléctrica.

En tal interpretación, la Primera Sala señaló que el análisis del juez de distrito fue correcto, es decir, contra los actos de la Secretaría de Energía (llevar a cabo la consulta) determinó que dicha consulta se llevó a cabo de manera libre, previa, informada y de buena fe.

La sentencia hace referencia a la normativa internacional en la materia, particularmente, aplica el Convenio 169 de la OIT y el estándar establecido por la Corte IDH en la materia, particularmente lo referido a que dicha consulta debe ser culturalmente adecuada a las costumbres y tradiciones de la comunidad indígena, lo cual en este asunto quedó demostrado mediante las actas de las asambleas que se citan en la sentencia y lo establecido en el "Protocolo para la implementación de Consulta Previa, Libre e Informada sobre el Desarrollo de un Proyecto de Generación de Energía Eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes[51]".

b. El acceso a los recursos naturales

Ahora bien, otra línea jurisprudencial de suma importancia es aquella en la que se relacionan el acceso de las comunidades indígenas a la justicia medioambiental respecto al uso y disfrute de los recursos naturales. Como en el caso de la Tribu Yaqui es frecuente encontrar asuntos en los que las comunidades indígenas se ven afectadas por proyectos de desarrollo –como el caso de un Acueducto-, o bien, por la explotación de otros recursos naturales que impactan en los territorios y ecosistemas de las comunidades como hidrocarburos (petróleo crudo y gas natural, madera, y otros más) poniendo en riesgo la sobrevivencia de dichas comunidades por los daños al medioambiente de sus territorios. Enseguida, presentamos un asunto que implicó el recurso natural del agua y daño al ecosistema que afectó el consumo para una comunidad en el estado de México y su hábitat.

[51] Protocolo para la implementación de Consulta Previa, Libre e Informada sobre el Desarrollo de un Proyecto de Generación de Energía Eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, febrero 2013.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

i. Amparo en Revisión 641/2017

En esta sentencia,[52] dictada el 18 de octubre de 2017, los habitantes de San Andrés Mixquic, pueblo campesino de las afueras de la Ciudad de México demandaron en juicio de amparo a las autoridades administrativas por la falta de adopción de "todas las medidas a su alcance para restaurar ecológicamente y sanear los canales del Pueblo de San Andrés Mixquic, en específico los canales del Barrio de San Miguel". La contaminación de las corrientes de dichos canales convirtió sus aguas en negras, lo que imposibilitó el desarrollo de fauna marina y su uso para el cultivo de plantas y frutos. El juez de distrito resolvió a favor del pueblo y ordenó acciones a las autoridades responsables. Contra esta sentencia las autoridades recurrieron la decisión y, por facultad de atracción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del asunto.

La Segunda Sala declaró infundado el recurso de las autoridades porque de acuerdo con la Constitución mexicana, en virtud de las reformas hechas al artículo 4 (2012), las condiciones ambientales afectan directamente la salud de quienes lo habitan, por tanto, la salvaguarda de dicho derecho humano goza de fuerza jurídica que vincula a las autoridades. En este asunto, la prevención y control de la contaminación del agua es fundamental para evitar que se reduzca su disponibilidad y para proteger los ecosistemas del país, de lo contrario se limita el desarrollo, se ponen en peligro los medios de vida y aumenta la pobreza.

En apoyo a lo anterior, la Sala cita a la Relatora Especial sobre el Derecho Humano al Agua potable y el Saneamiento de la ONU, al decir que "las enfermedades relacionadas con el agua 'representan una gran parte de la carga mundial de morbilidad'". Por tanto, la obligación de los Estados de proteger el medio ambiente sano no solo es que deban abstenerse de contaminarlo, sino que deben tomar medidas positivas, concretas y deliberadas para tutelar tal derecho de manera eficaz y con miras a su plena realización.

Así, la existencia o grado de contaminación en los canales -donde habita esta comunidad- evidencian precisamente que las autoridades responsables no han cumplido sus deberes jurídicos en materia medio ambiental que, además de la legislación analizada en el siguiente punto, se apoyan en normas técnicas como las NOM-001-ECOL-1996[53], NOM-002-ECOL-1996[54] y NADF-015-AGUA-2009[55].

[52] Amparo en revisión de la SCJN 641/2017, de 18 octubre 2017.
[53] La NOM-001-ECOL-1996 fue decretada el 6 de enero de 1997 con el propósito de regular las descargas residuales en aguas y bienes nacionales a fin de proteger la calidad de las aguas y así posibilitar sus usos.
[54] Por otro lado, la NOM-002-ECOL-1996 publicada el 3 de junio de 1998 se encargó de regular las descargas residuales en los sistemas de alcantarillado para así proteger la infraestructura de estos.
[55] Por último, la NADF-015-AGUA-2009 emitida el 25 de septiembre de 2012 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal también tiene como objetivo establecer los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residua-

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Tabla 1. Los derechos de acceso en asuntos ambientales (Acuerdo Escazú)

Criterio: Acceso a la justicia	Amparo en Revisión 631/2012 (Tribu Yaqui)	Amparo en Revisión 270/2015 y 499/2015 (soya transgénica)	Amparo en Revisión 365/2018 (minas del Cobre)	Amparo en Revisión 23/2018 (energía eólica)	Amparo en Revisión 641/2017 (contaminación de agua)
Procedimiento judicial efectivo contra decisiones, actos y omisiones de los Estados que afecten el acceso a la información ambiental, la participación pública o normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.	Justicia Administrativa Acceso al juicio de amparo	Amparo directo contra la autorización o permiso de liberación de organismos genéticamente modificados	Amparo directo contra la autorización o permiso de liberación de organismos genéticamente modificados	Amparo directo contra la autorización o permiso de liberación de organismos genéticamente modificados	Recurso administrativo ante la autoridad municipal
Contar con órganos jurisdiccionales especializados para asegurar que los procedimientos sean efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y dirigidos a la defensa del medio ambiente	La justicia administrativa Sala SCJN especializada (administrativo y laboral)	Juzgados y Tribunales federales, no especializados En revisión, Sala de la SCJN	Juzgados y Tribunales federales, no especializados En revisión, Sala de la SCJN	Juzgados y Tribunales federales, no especializados En revisión, Sala de la SCJN	Juzgados y Tribunales federales, no especializados En revisión, Sala de la SCJN
Deber de velar por mecanismos de apoyo y asistencia jurídica gratuita para los grupos en situación de vulnerabilidad.	Suplencia de la queja, defensoría pública Criterios para contar con intérpretes y traductores	Suplencia de la queja, defensoría pública Criterios para contar con intérpretes y traductores	Suplencia de la queja, defensoría pública Criterios para contar con intérpretes y traductores	Suplencia de la queja, defensoría pública Criterios para contar con intérpretes y traductores	Suplencia de la queja, defensoría pública Criterios para contar con intérpretes y traductores

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

La Corte advierte que los recurrentes no combaten los fundamentos jurídicos, sino que solo remiten a los quejosos la carga de desvirtuar la negativa expresada por los primeros. Esta observación es interesante porque la Sala utilizó para esta argumentación el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conjuntamente con la decimoctava de las Directrices de Bali en estos términos: los Estados deben "dar una interpretación amplia del derecho al iniciar una demanda en relación con asuntos ambientales con miras a lograr el acceso efectivo a la justicia".

Por tanto, sostuvo que es inadecuado realizar una interpretación restrictiva de los requisitos de procedibilidad de las acciones en materia ambiental; pues 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 señaladas como responsables".

Finalmente, cabe señalar que en este asunto la SCJN identificó algunas referencias internacionales respecto a la obligación del Estado de proteger este derecho, proveniente de agentes del Estado o de particulares. Para tal efecto, remite a los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos[56] (2011); al Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento; también refiere el Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

También refiere a otras fuentes normativas de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales también conocidos como DESCA: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; el Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, como la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. A manera de reflexiones finales: el acceso a la justicia ambiental mexicana y sus desafíos

El estudio de estos cinco casos resueltos por el más alto tribunal mexicano ha permitido analizar si los deberes establecidos para los Estados a través del Acuerdo de Escazú en lo que respecta a los derechos de acceso en materia ambiental:

---

les en el sistema de alcantarillado y drenaje.

[56] Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, 16 junio 2011.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

acceso a la información, acceso a la participación pública y acceso a la justicia se cumplen en la justicia ambiental mexicana.

Específicamente, en este texto se ha abordado la temática concerniente al acceso en materia de justicia, es decir, justicia ambiental. El Acuerdo de Escazú a través del artículo 8 establece que los Estados deben cumplir con los siguientes deberes: 1) contar con un procedimiento judicial efectivo contra decisiones, actos y omisiones de los Estados que afecten el acceso a la información ambiental, la participación pública o normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente; 2) contar con órganos jurisdiccionales especializados para asegurar que los procedimientos sean efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y dirigidos a la defensa del medio ambiente; y, 3) velar por mecanismos de apoyo y asistencia jurídica gratuita para los grupos en situación de vulnerabilidad. Para analizar el cumplimiento de estos tres deberes el estudio de las sentencias se planteó a través de los criterios mencionados en el apartado anterior:

a) Violación al derecho medioambiental;
b) Miembros de pueblos y comunidades indígenas como titulares de los derechos vulnerados;
c) Temáticas jurisprudenciales: el derecho a la consulta previa, libre e informada y la de protección a los recursos naturales (agua, tierra, etc.);
d) Normatividad empleada para fundamentar la decisión,
e) Efectos de las sentencias, con el fin de verificar la forma en que se repara o se subsana la vulneración a los derechos de las comunidades indígenas en materia ambiental.

Para mostrar los resultados del cumplimiento puntual del Acuerdo de Escazú se presenta una Tabla que resume de manera gráfica lo aquí analizado.

Ahora bien, a la luz de estas sentencias es posible señalar algunas precisiones respecto al cumplimiento de México de sus deberes ambientales en materia de justicia. La primera concierne al escaso litigio en sede constitucional de la temática. Las reformas constitucionales (2011 y 2012) parecen ser un parteaguas en la justicia ambiental. Por un lado, el cambio de paradigma de los derechos humanos, así como la llegada de la impronta interamericana a la justicia en México hacen un momento de partida para un nuevo entendimiento de la justicia ambiental. Además, la reforma constitucional de 2012 -que estableció la responsabilidad por el daño ambiental- apremia la creación de una nueva línea jurisprudencial que es necesario analizar en sede académica.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Por otro lado, se advierte un nuevo papel de los grupos y comunidades indígenas como actores principales en la temática medioambiental. Sobre todo, los asuntos dejan ver que tanto los proyectos de desarrollo que involucran sus territorios o recursos naturales precisan el entendimiento interpretativo que contemple sus costumbres y tradiciones, así como respeto y preservación a su identidad cultural.

Un tercer señalamiento, Escazú nos hace avistar la necesidad de contar con tribunales especializados en la materia ambiental. La cuestión ambiental implica el conocimiento de aspectos que involucran disciplinas diferentes a la legal. Se requiere la visión de antropólogos, personal sanitario, químicos, historiadores, para la interpretación del entramado normativo sobre la materia. Tómese en cuenta que la variable medioambiental involucra flora, fauna, aguas, mares, tierra y toda la preservación de lo "vivo" en los ecosistemas que forman el planeta. Aquí la justicia especializada es ineludible. En el caso mexicano, solo los tribunales de justicia fiscal y administrativa conocen de algunos asuntos, según sea la materia, pero en la mayoría de los asuntos estudiados, los casos fueron canalizados (por nuestro propio sistema de justicia), vía amparo a la justicia federal ya sea jueces de distrito o tribunales colegiados, los cuales no son especializados en la materia.

Cuarta y última, las comunidades y pueblos indígenas precisan de todos los medios a su alcance para llegar, en igual de condiciones y circunstancias, a la arena judicial. Para ello, se precisa instruir a todo el personal de la justicia ambiental en los protocolos tanto nacionales (como los expedidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para juzgar asuntos que involucren proyectos de desarrollo e infraestructura y asuntos de comunidades indígenas) cuanto de las instancias internacionales para atender los asuntos que involucren pueblos indígenas y, en concreto, en asuntos medioambientales.

4. Bibliografía

Berraondo López, Miguel, Los derechos medioambientales de los pueblos indígenas. La situación en la región amazónica, Ecuador, Abya-Yala, 2000.

Calderón Gamboa, Jorge, Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un desafío verde [en línea] [fecha de consulta: 20 junio 2020] Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_presentaciones.htm.

Corzo Sosa, Edgar, "Derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia (protección). Un esbozo", en Derechos humanos y medio

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ambiente, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2010, 145-198

Gaona Pando, Georgina, "El derecho a la tierra y la protección del medio ambiente por los pueblos indígenas", Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales (México), Universidad Nacional Autónoma de México, No. 78, 2013.

Hernández Ordoñez, Sergio Ricardo, "Los nuevos derechos de acceso en materia ambiental: el caso del Acuerdo de Escazú", en Revista Estudios en Derecho a la información (México), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, núm. 9, ene-jun 2020, 113-132.

Nava Escudero, César, "De los derechos indígenas ambientales o de por qué existen preceptos constitucionales virtuales" en Derechos humanos y medio ambiente, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 101-122.

Nava Escudero, César, "Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México", en Boletín mexicano de derecho comparado (México), núm. 113, 2005, pp. 815-844

Ovares Baquero, Sandra y Torres Salas, Isabel, "Las comunidades indígenas: Una forma de vida que pone en práctica en la Carta de la Tierra" en Revista Educare (Costa Rica), Universidad Nacional, vol. 20, núm. 2, 2016, 1-15.

San Martín Rebolloso, Marina Alicia, "El derecho a saber información ambiental en México" en Revista Estudios en Derecho a la información (México), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, núm. 9, ene-jun 2020, 25-47.

Ventura Patiño, María del Carmén y Villagómez Velázquez, Yanga, "Territorio y medio ambiente. Derechos negados a los pueblos indígenas en México" en Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública (México), Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, vol. 6, núm. 11, ene-jun 2013, 187-209.

ANEXO NORMATIVO

Normativa internacional

A/CONF.216/13 "Nota verbal de fecha 27 de junio de 2012 dirigida al Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo

A/CONF.216/L.1 "El futuro que queremos", 19 junio 2012

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, 4 marzo 2018

Acuerdos de París, 12 diciembre 2015

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 noviembre 1969

Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales, 25 junio 1998

Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, 21 marzo 1985

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia, 13 noviembre 1979
Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia, 11 junio 1981
Convenio 107 emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para las poblaciones indígenas y tribuales, 5 junio 1957
Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes plantea un reconocimiento más amplio de derechos, 27 junio 1989
Convenio Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, 9 mayo 1992
Declaración de Estocolmo sobre el medio Ambiente Humano, 16 junio 1972
Declaración de Kari Oca y la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas, 30 mayo 1992
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 septiembre 2007
Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Agenda 21, 14 junio 1992
Directrices de Bali 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, 3 marzo 2010
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 diciembre 1966
Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, 16 junio 2011
Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 17 noviembre 1988
Protocolo de Kyoto, 11 noviembre 1997
Protocolo de Montreal, 16 septiembre 1987
Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/70/1 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 21 octubre 2015
Normativa Nacional
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 febrero 1917
Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 abril 2013
Ley de la Industria Eléctrica, 11 agosto 2014
Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, 22 diciembre 1975
Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental, 28 enero 1988
NADF-015-AGUA-2009, 25 septiembre 2012
NOM-001-ECOL-1996, 6 enero 1997
NOM-002-ECOL-1996, 3 junio 1998
Protocolo para la implementación de Consulta Previa, Libre e Informada sobre el Desarrollo de un Proyecto de Generación de Energía Eólica, de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, febrero 2013

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam de la Corte IDH, de 28 noviembre 2007
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de la Corte IDH, de 27 junio 2012
Caso Pueblo Kaliña y Lokono vs. Surinam de la Corte IDH, de 25 noviembre 2015
Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH, de 15 noviembre 2017

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Amparo en revisión de la SCJN 231/2018, de 14 noviembre 2018
Amparo en revisión de la SCJN 270/2015, de 4 noviembre 2015
Amparo en revisión de la SCJN 365/2018, de 5 septiembre 2018
Amparo en revisión de la SCJN 499/2015, de 4 noviembre 2015
Amparo en revisión de la SCJN 631/2012, de 8 mayo 2013
Amparo en revisión de la SCJN 641/2017, de 18 octubre 2017

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx
10.35487/RIUS.V16I49.2022.760

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO. E-ISSN 1870-2147. NUEVA ÉPOCA VOL. 16, No. 49. ENERO - JUNIO DE 2022. PP 285-311

Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador*

The Rights of Nature from the Perspective of Judges in Ecuador.

Girard David Vernaza Arroyo**
Danelia Cutié Mustelier***

RESUMEN
El reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución de Ecuador de 2008 constituye un hito sin precedentes; pero no basta con su consagración a nivel constitucional, pues se hace imperativa la construcción teórica de los elementos configuradores de tales derechos, cuya regulación jurídica actual tiene, como características, las siguientes: la dispersión, la vaguedad y la ambigüedad de su contenido, al tiempo que el desarrollo jurisprudencial ha sido limitado. Han transcurrido más de diez años desde su categorización en el texto constitucional y apenas han llegado a las instancias judiciales —como la Corte Constitucional del Ecuador— algunos casos de los que no es posible aún extraer criterios jurisprudenciales suficientes para hacer una evaluación de conjunto. Ante esta realidad, el presente trabajo tiene como objetivo el análisis de la labor interpretativa de la Corte Constitucional de Ecuador con relación a los derechos de la naturaleza, y la identificación de los obstáculos que inciden en el acceso a la justicia ambiental para el logro de la efectiva tutela de estos derechos en sede judicial.

PALABRAS CLAVE
Derechos de la naturaleza, jurisprudencia constitucional, justicia ambiental.

ABSTRACT
The recognition of rights to nature in the Ecuadorian Constitution of 2008 constitutes an unprecedented milestone; but its consecration at the constitutional level is not enough. The theoretical construction of the elements that configure such rights is imperative, of which the current legal regulation has the following characteristics: the dispersion, vagueness and ambiguity of its content, and at times that the development of jurisprudence has been limited. More than ten years have elapsed since its categorization in the constitutional text and only a few cases have reached judicial instances —such as the Constitutional Court of Ecuador— from which it is not yet possible to extract sufficient jurisprudential criteria to make an overall evaluation. Given this reality, this paper aims to analyze the interpretive work of the Constitutional Court of Ecuador in relation to the rights of nature, and the identification of obstacles that affect access to environmental justice for the achievement of effective protection of these rights in court.

KEYWORDS
Rights of nature, constitutional jurisprudence, environmental justice.

---

*Artículo de revisión postulado el 15 de julio de 2020 y aceptado el 11 de enero de 2021.
**Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, Ecuador. (girardvernaza@utelvt.edu) orcid.org/0000-0001-8591-6154.
***Profesora titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. (danelia@uo.edu.cu) orcid.org/0000-0002-0753-8212.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

SUMARIO

1. Introducción
2. Configuración jurídica de los derechos de la naturaleza. Virtudes y defectos.
3. Lectura de los derechos de la naturaleza a través de los lentes de los jueces en Ecuador. ¿Es necesario un cambio de visión?
4. Conclusiones
5. Bibligrafía.

1. Introducción

La Constitución Política del Ecuador de 2008 (CE) y la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 (CB 2009), enmarcadas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, refrendaron legalmente las tradiciones ancestrales de la cosmovisión indígena andina, las cuales se sustentan, en una forma diferente, de la relación del ser humano con su entorno: el *sumak kawsay* o buen vivir, que se distancia radicalmente de la posición antropocéntrica, pues no se trata de la comunidad limitada a los humanos, sino de la comunidad de todo lo viviente. En consecuencia, de manera indirecta en Bolivia y de forma expresa en Ecuador, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.[1]

Desde el preámbulo de la CE, se consagra como sustrato teleológico la concepción del *sumak kawsay* y, a tono con esa postura, al regular los Derechos del buen vivir, incluye el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al agua, a los alimentos, al hábitat y a la vivienda, entre otros. Asimismo, en capítulo aparte adjudica derechos a la naturaleza, que se articulan rebasando la suma simple de individuos e instituciones que conforman el conjunto social, en correspondencia con los lineamientos del Plan Nacional del Buen Vivir de 2013-2017[2] y del vigente Plan Nacional del Buen Vivir de 2017- 2021.[3]

[1] En la última década se han publicado varios estudios en que se realiza una comparación de los derechos de la naturaleza y la cosmovisión indígena en ambas constituciones; entre ellos, los siguientes: Roncal Vattuone, Ximena, "La naturaleza...un sujeto con derechos. Apuntes para la reflexión", *Revista de Investigación Educativa* No. 3/2013, pp. 121- 136. Pinto Calaça, Irene Zasimowicz, *et. al*, "La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia", *Revista Latinoamericana de Bioética* No. 18/2017, pp. 155-171. Gómez Sierra, Lizeth Del Carmen y León, Miguel Ángel, "De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* No. 10/2016, pp. 233- 260, Colombia.

[2] Disponible en https://www.unicef.org/ecuador/Plan_Nacional_Buen_Vivir_2013-2017.pdf, consultado el 1/9/2018.

[3] Disponible en http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf, consultado el 1/9/2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Los referidos derechos de la naturaleza se proyectan a partir de un núcleo principal ecológico, en el que se enuncian dos vértices: uno, relativo al ambiente, que implica lo existencial; y otro, referido a la biodiversidad y a los recursos naturales, que se presenta como el sustentador del buen vivir; esos dos puntos estructuran el contenido del derecho y, a la vez, imponen obligaciones genéricas al Estado, lo que permite afirmar que la CE, en torno a los derechos de la naturaleza, conforma unos contenidos maximalistas en exigencias y garantías que pudieran implicar un salto en materia de protección del ambiente o un cambio de paradigma, como afirma Jorge Benavides Ordóñez.[4]

Efectivamente, es innegable que el reconocimiento de los derechos a la naturaleza constituye un hito sin precedentes,[5] que podría dar lugar a un nuevo paradigma;[6] pero no basta con su consagración a nivel constitucional, que es vital y apremiante, sino que se hace imperativa una construcción teórico-doctrinal desde esa perspectiva, así como la formación de una cultura de respeto, conocimiento y protección de los derechos de la naturaleza en las prácticas políticas y sociales relacionadas con el ambiente y los recursos naturales.[7]

En los estudios actuales, el abordaje de la naturaleza como sujeto de derechos aún es limitado y se enfoca en aspectos específicos de fundamentación o crítica de la novedad, sin llegar a etapas constructivas; de ahí que, ante este viraje, se generan diferentes expectativas y actitudes, desde el aplauso hasta la ridiculización.[8] En ese contexto, las ciencias jurídicas tienen la obligación de buscar explicaciones que sean coherentes con el saber acumulado, a la vez de aportar nuevos conocimientos que permitan analizar a la naturaleza como sujeto de derechos.

La falta de nuevas explicaciones y respuestas desde instancias políticas o jurídicas quizás sea una de las razones por las que la ciudadanía ecuatoriana, en general, continúa defendiendo el ambiente y la naturaleza por medio de las formas tradicionales de reivindicación de los derechos humanos, y que no se haya interiorizado suficientemente el deber constitucional de actuar en defensa de los derechos de la naturaleza, como nuevo sujeto de derechos, o que aún las

[4] Benavides Ordóñez, Jorge. *Prólogo* a Prieto Méndez, Julio M, *Derechos de la naturaleza Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC 1ª edición, Quito, 2013, p. 15.
[5] Prieto Méndez, Julio M, *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, CCE/CEDEC 1ª ed., Quito, 2013, p. 86.
[6] Benavides Ordóñez, Jorge. *Prólogo* a Prieto Méndez, Julio M, op., cit., p. 15.
[7] Al respecto, puede consultarse Vernaza Arroyo, Girad, "Hacia una cultura jurídica ambiental en Ecuador", *Administración y Desarrollo* No. 58/2013, pp. 89- 100.
[8] Zaffaroni, Eugenio, *La Pacha Mama y el humano*, Ediciones Madres de la Plaza de Mayo/Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 55.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

políticas públicas de gestión ambiental y de los recursos naturales no sean del todo efectivas,[9] o que existan obstáculos para la adecuada y efectiva tutela de tales derechos de la naturaleza en sede judicial.[10]

Han transcurrido diez años desde su categorización en el texto constitucional y apenas han llegado a las instancias judiciales, como la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) o tribunales de instancias inferiores, algunos casos de los que no es posible aún extraer criterios jurisprudenciales suficientes para hacer una evaluación de conjunto.[11] Algo similar se puede afirmar de las instancias administrativas[12] ante daños ambientales.[13]

La tendencia que aún prevalece, a partir de los datos y estudios analizados, es la de poner mayor énfasis en los daños ambientales que afectan los derechos o intereses de los humanos, más que a las violaciones a los derechos de la naturaleza cuando no tienen influencia directa sobre aquellos, lo que se puede apreciar tanto a nivel legislativo como en los estudios ambientales donde, por lo general, la naturaleza sigue siendo objeto y no sujeto de derechos.

En relación con la novísima incorporación constitucional de los derechos de la naturaleza, es apreciable el interés académico que ha despertado ese hecho, en torno al que giran importantes debates, polémicas y estudios teóricos de carácter filosófico, económico y sociológico, sin embargo son escasos los estudios

[9] Ante la ineficacia del Derecho ambiental "el operador jurídico deberá flexibilizar las normas que, en su aplicación, no sirvan para dar respuesta rápida, real, y efectiva a las diversas situaciones que se presentan frente a los desafíos ambientales de nuestro tiempo." Peña Chacón, Mario, *Derecho Ambiental efectivo*, Universidad de Costa Rica, San José, 2016, p. 77.

[10] Un libro recientemente publicado en el Ecuador da cuenta de algunos de los principales resultados, la mayoría negativos, de los diez años transcurridos desde la CE donde se adjudicó a la naturaleza la cualidad de sujeto de derechos y se le reconocieron derechos específicos. El único aspecto positivo señalado por los autores es el uso o la referencia de los derechos de la naturaleza como añadido en algunas leyes ambientales y en decisiones judiciales o administrativas, para reforzar los argumentos relacionados con la explotación de los recursos naturales o los bienes ambientales. Véase Maldonado, Adolfo y Martínez, Esperanza, *Una década con derechos de la naturaleza*, Abya Yala, Quito, 2019. Son especialmente importantes los trabajos de Echeverría V, Hugo, "El Derecho penal y los derechos de la naturaleza", pp. 81- 93; Lareátegui Fabara, Fred, "Una mirada a los derechos de la naturaleza desde el Derecho Administrativo", pp. 95- 103 y Bustamante Romo Leroux, Francisco, "Derechos de la naturaleza: análisis crítico de la jurisprudencia constitucional", pp. 106- 127.

[11] Por supuesto, que la cantidad de procesos que llegan a las cortes y tribunales ecuatorianos referidos a o en demanda de protección de los derechos de la naturaleza, no dice mucho respecto a su importancia o interés con que sean considerados tales derechos. Este punto es abordado más adelante en el epígrafe III, cuando se explique el llamado efecto de selección.

[12] Un ejemplo reciente: Proceso de Calidad Ambiental No. 07-2014, Dirección Provincial de Esmeraldas del Ministerio del Ambiente, seguido contra el Complejo Habitacional *Diamond Beach* por vertimiento de aguas residuales en la playa de Tonsupa, ocasionando daño ambiental por el alto contenido de sustancias tóxicas como arsénico, cianuro, cadmio, cromo, cobre, mercurio, plomo y zinc, afectando el mar, la arena, las especies marino costera que habitan en ellas, como a las personas que hacen usos del balneario, disponible en https://maeesmeraldas.files.wordpress.com/2014/12/borrador-d-i-a-grand-diamond-beach1.pdf, consultada el 1/9/2018.

[13] Datos sobre el ambiente y los daños ocasionados por diversas fuentes, así como su entidad y magnitud, pueden verse en http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-ambientales/, consultado el 1/9/2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

que se dedican al análisis técnico- jurídico, exhaustivo y especializado sobre las principales implicaciones teóricas o prácticas de la protección de los derechos de la naturaleza en sede judicial, o del funcionamiento de las garantías jurídicas o sociales para alcanzar su efectividad.[14]

En ese contexto, resulta novedoso, actual y pertinente, abordar con mirada crítica y propositiva, los obstáculos que hoy enfrentan la interpretación y aplicación de los derechos de la naturaleza, así como la necesidad de aportar los fundamentos teóricos que sustenten la formulación jurídica adecuada de los mismos, en pos de su efectiva tutela en sede judicial, de modo que el derecho sobre el papel, se transforme en verdaderos derechos y no queden como meras curiosidades o reivindicaciones inviables.

2. Configuración jurídica de los derechos de la naturaleza. Virtudes y defectos

En Ecuador, la naturaleza es sujeto de derechos: así fue establecido en la CE por decisión de la Asamblea Nacional Constituyente; esa cualidad, en términos de dogmática jurídica, implica la posibilidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, actuar en juicio por sí o mediante terceros por vía de representación y, en general, hacer todo lo que no esté prohibido por el Derecho.[15] Esa es una tesis incontestable en el Derecho moderno, sobre todo porque se basa en el presupuesto no cuestionado, de que solo los seres humanos pueden ser sujetos de derechos, bien sea individualmente o por medio de personas jurídicas o

[14] Desde la promulgación de las constituciones de Ecuador y Bolivia, prestigiosos autores han tratado el tema en artículos y ensayos, desde diferentes puntos de vista, pero todos coinciden en la necesidad de hallar respuestas a las interrogantes que surgen al respecto. Entre esos autores se pueden destacar Acosta, Alberto, "El buen vivir, una utopía por (re) construir", *Revista Casa de las Américas* No. 257/2009, La Habana, pp. 33- 46; Acosta, Alberto, *Bitácora Constituyente. ¡Todo para la patria, nada para nosotros*!, Abya Yala, Quito, 2008; Acosta, Alberto, *Derechos de la Naturaleza: el futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009; Ávila Santamaría, Ramiro, "Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008", *Desafíos constitucionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 89-111; Ramírez Gallegos, René, "Socialismo del *sumak kawsay* o Biosocialismo Republicano", *Alter Justitia, Revista de la Maestría en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Guayaquil, 2001, pp. 5- 51; Silva Portero, Carolina, "¿Qué es el Buen Vivir en la Constitución?" *La Constitución del 2008 en el contexto Andino*, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Quito, 2008.De fecha más reciente pueden consultarse los libros de Prieto Méndez, Julio M, *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y...op.cit.,2013,* Estupiñan Achury, *L,* Storini,,*C,* Martínez Dalmau, *R,* Carvalho Dantas, *FA, La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Universidad Libre, Colombia, *2019.*

[15] En teoría, la naturaleza como sujeto de derechos podría ser sujeto activo de una relación jurídica en la que tendría derechos subjetivos, a la vez que pudiera ser sujeto pasivo y contraer obligaciones. Al respecto véase Escobar Rozas, Freddy, "Contribución al estudio de la relación jurídica intersubjetiva", *Themis* No. 38/1998, pp. 15- 30.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

colectivas: de cualquier manera, los derechos siempre son referidos a la personas como sus titulares.[16]

Una de las consecuencias lógicas que se derivan del reconocimiento del nuevo sujeto de derechos es que, también por medio de una decisión política de la autoridad competente, se deben precisar qué derechos tiene y de qué modo, dentro de qué límites, podría ejercerlos; pues bien, en este caso la literatura publicada hasta el presente en el país es absolutamente omisa: no existe un estudio que analice exhaustivamente las características técnico jurídicas de los derechos reconocidos a la naturaleza, aparte de comentarios marginales para reforzar los argumentos que sostienen su cualidad de sujeto de derechos.

Esas carencias repercuten negativamente tanto en el plano legislativo como en el jurisprudencial, así como en la necesaria formación de una conciencia ambiental y una cultura de respeto y protección de los derechos de la naturaleza, por cuanto si más allá de la retórica y los buenos deseos no se explica en qué consisten esos derechos y cuál es su contenido y alcance, mal podrían ser protegidos y garantizados apropiadamente en las diferentes instancias de toma de decisiones públicas o privadas o por la ciudadanía, en general.

Y es que, a pesar de la tan alabada novedad de los derechos de la naturaleza, en la CE los derechos que se le adjudican son realmente escasos, tanto en cantidad como en la fijación precisa de sus límites internos y externos de su alcance y contenido[17]; que debieran ser desarrollados por la legislación secundaria o, como propuso un asambleísta en la constituyente, mediante una ley orgánica de los derechos de la naturaleza.[18] Para adentrarse en el tema, es preciso iniciar por el análisis del artículo de la CE en que se atribuye a la naturaleza la cualidad de sujeto de derechos.

> Artículo. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos *son titulares* y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será *sujeto* de aquellos derechos que le *reconozca la Constitución* (la cursiva no consta en el original).

[16] Nikken, Pedro, "Sobre el concepto de derechos humanos", Seminario sobre Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Unión Nacional de Juristas de Cuba, San José, C. R/La Habana, 1997, pp. 17- 36.
[17] Sobre los límites internos y externos, así como la delimitación de los derechos humanos, que aplica también a los derechos de la naturaleza, puede verse Bastida Frei jedo, Francisco J, *et. al. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 106 y ss.
[18] Leyes orgánicas son, entre otras, las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, CE, art. 33.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En texto literal, niega lo que se repite hasta el cansancio en algunos estudios sobre el tema: los derechos de la naturaleza no están al mismo nivel, no son iguales, no tienen el mismo significado que los derechos de los demás sujetos previstos en el artículo 10;[19] la diferencia radica en el modo en que se refiere el constituyente a los sujetos individuales o colectivos constituidos por seres humanos: los primeros son titulares de derechos, mientras la segunda es sujeto de los derechos que se le reconozcan en la Constitución.

La diferencia no es solo terminológica, sino que involucra consecuencias teóricas y prácticas importantes: ser titular de derechos denota el hecho de que esos derechos *se tienen*, al margen de que sean reconocidos o no por la autoridad.[20] Se está en posesión del título que confiere legitimidad para ejercer los derechos que correspondan de acuerdo a la condición del sujeto;[21] por el contrario, la naturaleza no es *titular* de derechos sino un *sujeto* cuyos derechos se contraen a los que le reconozca la propia CE. Al no poseer la naturaleza derechos que le sean inherentes como a los seres humanos, pues los suyos dependen de la voluntad expresa de la autoridad competente,[22] no aplica con respecto a ellos la cláusula de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.[23]

Otra consecuencia importante, que se deriva de la distinción entre titulares y sujetos de derechos, se relaciona con la cuestión acerca de si los principios de aplicación de los derechos humanos establecidos en el artículo 11 CE funcionan también para la aplicación de los derechos de la naturaleza. Con certeza, se podría decir que los principios aplicables son, el previsto en el inciso 8, de conformidad con el cual "...el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva por medio de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas." y el principio de justiciabilidad, recogido en el inciso 3. Los demás solo serían aplicables a los titulares de derechos, sujetos distintos a la naturaleza. Después de los

[19] En esa confusión incurre, por ejemplo, Ramiro Ávila Santamaría, quien afirma que la naturaleza es "titular de derechos." Véase Ávila Santamaría, Ramiro "El derecho de la naturaleza: fundamentos", en Espinosa Gallegos-Anda, Carlos y Pérez Fernández, Camilo, (eds.). *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2011, p. 35.

[20] CE, art. 11. 7.

[21] Así el titular de un derecho de propiedad, por ejemplo, está facultado para ejercer todos los derechos que se derivan de su condición de titular, por la mera posesión del título.

[22] Por esa razón se afirma en varias oportunidades que reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos es una decisión política que puede o no darse, aun tratándose de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como lo es Ecuador. Por el contrario, los derechos de los demás titulares relacionados en el art. 10 de la CE no podrían ser desconocidos a sus titulares en el contexto de un Estado como el ecuatoriano, o de cualquier otro Estado que se diga defensor y garante de los derechos humanos.

[23] Calvo, Néstor Javier, "Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales", *Revista Vis Iuris* No. 1, Vol. 1/2014, pp. 141 – 161, Universidad Sergio Arboleda, Colombia.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

debates en la ANC y aprobado el texto definitivo, los derechos de la naturaleza quedaron asentados en dos artículos:

> 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 (la cursiva no consta en el original).
>
> Artículo 72. La naturaleza tiene *derecho a la restauración*. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados (la cursiva no consta en el original).

Ese es el texto literal de los artículos donde se establecen los derechos en su parte pertinente, lo demás se refiere a los principios de interpretación y aplicación, las obligaciones del Estado y los sujetos legitimados para actuar en representación de la naturaleza. Según el texto, a la naturaleza se le reconocen tres derechos: i- *a que se respete integralmente su existencia;* ii- *a que se respete el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos* y iii- *derecho a la restauración.*

Los dos primeros requieren una actitud abstencionista, como sujetos pasivos, del resto de los sujetos de derecho como el Estado, los agentes económicos públicos y privados y de la sociedad en general: la exigencia básica sería que está prohibido realizar cualquier acción u omisión que pueda afectar la existencia integral de la naturaleza o sus ciclos vitales. La dificultad radica en que no existe un sujeto unitario, individual o individualizable, que se pueda identificar como "la naturaleza" en tanto sujeto activo.

El tercero obliga como sujetos pasivos a quienes sean encontrados responsables de causar daños a la naturaleza, a restaurarlos; cuando el impacto ambiental o los daños causados sean graves o permanentes, corresponde al Estado establecer los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, con lo cual quedaría satisfecho el derecho de la naturaleza a su restauración.

Si se hace una separación entre el humano y la naturaleza, o aun situando al humano como parte de la naturaleza y conviviendo en armonía con ella, cualquier acción u omisión que realice, aunque para asegurar su existencia, afecta el

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

segundo de los derechos reconocidos: si el humano se encontrara en peligro de contraer una grave enfermedad como consecuencia de las picadas de un insecto, y decide eliminar algunos de ellos, afectaría el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza, o al menos el de cada uno de los insectos eliminados o de su especie en general.[24] De ahí que el contenido de los dos primeros derechos sea casi imposible de satisfacer literalmente, pues la regla subyacente exige un no hacer absoluto que es inviable aún para el más recio de los ambientalistas.

En cuanto al derecho a la restauración, pese a su aparente coherencia con los dos anteriores, implica lógicamente su violación: por ejemplo, al comenzar las operaciones en una mina a cielo abierto es evidente que los derechos reconocidos en el artículo 71 serán violados; como compensación a la naturaleza, el 72 reconoce su derecho a la restauración, lo que en la práctica se traduce en una anulación de los derechos reconocidos en el artículo 71, una contradicción lógica en la que no han reparado hasta el presente los teóricos de los derechos de la naturaleza, sean ecologistas o juristas profesionales.

Por supuesto, que la interpretación literal no es la única posible para analizar los derechos de la naturaleza; seguramente tampoco es la más adecuada por la perplejidad a que conduce en términos de consecuencias lógicas;[25] pero una interpretación sistemática y coherente del texto constitucional arroja, como resultado, algo más inquietante aun: el buen vivir, entendido como realización de los derechos humanos, solo puede ser alcanzado si no se respetan los derechos reconocidos a la naturaleza en el artículo 71 y, adicionalmente, si se cumple en la mayor medida posible el derecho de la naturaleza a su restauración previsto en el artículo 72.[26]

---

[24] Sobre esa consecuencia de interpretar literalmente el texto que lleva a esas consecuencias desconcertantes pero ciertas, es pertinente recordar lo escrito por Orlando Rey Santos cuando analiza el concepto de impacto ambiental: "escaparían al análisis aquellos impactos que aun siendo negativos son irrelevantes y decimos esto pues si llevamos nuestra consideración al extremo, habría que reconocer que toda actividad humana impacta al ambiente de uno u otro modo. Por supuesto que esta es una evaluación que hay que hacer caso a caso, pues lo que puede resultar insignificante en un medio puede ser inadmisible en otro que resulte particularmente sensible o frágil." Rey Santos, Orlando, "Instrumentos de gestión ambiental", en AA.VV. *Derecho ambiental cubano*, Félix Varela, La Habana, 2007, p. 191.

[25] "Sería un error pensar que los Derechos de la Naturaleza solamente se refieren a los enumerados como artículos 71 al 74 de la Constitución ecuatoriana. Los Derechos de la Naturaleza deben ser leídos de cara a las obligaciones que se imponen a lo largo de toda la Constitución, destacando que no se pueden confundir con los derechos ambientales, también abordados y ampliados en dicha carta magna. Martínez, Esperanza y Acosta, Alberto, *"Los Derechos de la Naturaleza como puerta* de entrada a otro mundo posible", *Revista Direito e Práxis*, No. 4, Vol. 08/2017, pp. 2935.

[26] La interpretación sistemática de la CE implica poner en relación otras normas constitucionales cuya vigencia puede influir directa o indirectamente en la protección de los derechos de la naturaleza, entre las que se pueden mencionar a modo de ejemplo la protección de la biodiversidad y los recursos naturales (arts. 295 y ss) que incluye entre otras la prohibición de cultivos y semillas transgénicas (art. 401), siendo Ecuador el único país que tiene esa

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

La conclusión anterior plantea una aparente contradicción entre los derechos humanos y los derechos de la naturaleza: mientras más se respeten los últimos, menores posibilidades habrá de satisfacer las necesidades humanas, especialmente aquellas cuyo goce efectivo depende de la explotación, el uso y la comercialización de los recursos naturales, o las que, por el contrario, exijan la eliminación de elementos de la naturaleza que puedan ser dañinos para el hombre.

Ese es, en síntesis, el centro de la discordia entre quienes defienden a ultranza los derechos de la naturaleza y el *sumak kawsay*, y quienes defienden el buen vivir, entendido como la satisfacción de los derechos humanos; sin embargo, desde ambas posiciones, extremas, por cierto, se está de acuerdo en que tanto el *sumak kawsay* como el buen vivir, se deben alcanzar en armonía con la naturaleza y el ambiente. El centro de la discusión es más político que jurídico, aunque la mejor de las soluciones posibles seguramente pasa por la promoción de "... acciones constitucionales y judiciales orientadas a exigir la aplicación de los derechos de la naturaleza ante situaciones concretas, con lo cual se promovería la configuración de un criterio judicial y el tutelaje estatal...y el desarrollo de una legislación propia de los derechos de la naturaleza, que asegure su autonomía, integridad y eficacia."[27]

Aunque esa propuesta, en principio, no carece de sentido, desde el año 2008 no se ha materializado en ley especial sobre los derechos de la naturaleza, ni estos han tenido un desarrollo o impacto significativo en la legislación posterior a la CE relativa a la explotación, el aprovechamiento o la comercialización de los recursos naturales o los bienes ambientales. Por el contrario, no son pocos los autores que consideran que la legislación ambiental posterior a la CE, en ciertos casos, viola los derechos de la naturaleza o propicia su violación.[28]

Esos derechos reconocidos a la naturaleza, como una totalidad indiferenciada, no pueden ser ejercidos o reclamados directamente si no existen, en la legislación secundaria, regulaciones específicas que los hagan operativos; para ello, no parece existir una vía distinta a la forma común de proceder en la legislación

prohibición a nivel constitucional. También deben incluirse en una interpretación sistemática de los derechos de la naturaleza en la CE las normas sobre patrimonio natural y ecosistemas (arts. 401- 407), recursos naturales (art, 408), suelo (arts. 409- 410), agua (arts. 411- 412) y biosfera, ecología urbana y energías alternativas (arts. 413- 415). También son de interés los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (arts. 56- 60).

[27] Narváez, Iván y Narváez, María José, *Derecho ambiental. en clave neoconstitucional (Enfoque político)*, FLACSO/ Sede Ecuador, 2012, p. 176

[28] Por ejemplo, Gudynas, Eduardo, "*Si eres tan progresista.* ¿Por qué destruyes la naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas", *Ecuador Debate* No. 79/2010,pp. 61-81 y Martínez, Esperanza y Acosta, Alberto, *"Los Derechos de la Naturaleza como puerta..."* op. cit pp. 2927-2961.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ambiental, es decir, por medio de la regulación especial de las formas específicas de explotación, aprovechamiento y comercialización de recursos naturales concretos de acuerdo con sus características.

A pesar de que la naturaleza y el ambiente existen como una totalidad sistémica, en la que coexisten cada uno de sus elementos bióticos y abióticos, el Derecho, como reglas para la ordenación de la conducta humana, requiere la identificación tanto de los sujetos como del objeto sobre los que recaen los derechos y las obligaciones que nacen de una relación jurídica; por ello, desde el punto de vista de la técnica legislativa, resulta inviable regular, en un único cuerpo legal, todo lo relativo a la actividad humana sobre la naturaleza como sujeto, o sus elementos entendidos como recursos naturales aprovechables por el ser humano.

Ante esa imposibilidad, en la práctica las formas concretas de interacción de los seres humanos como sujeto de derechos con los recursos naturales como objeto se regulan por separado, sin perder de vista que, al menos en teoría, el ordenamiento jurídico al que se integran las leyes especiales debería ser coherente y exhaustivo; bajo esa premisa, la legislación ambiental ecuatoriana posterior a 2008 debería ser entendida como una forma concreta de protección de los derechos de la naturaleza.

Sin embargo, en contra de esa hipótesis, dicha legislación se caracteriza más por lo que oculta que por lo que dice: sin considerar las expresiones vagas y ambiguas sobre la protección de los derechos de la naturaleza o las referencias que hacen a la CE o al buen vivir, las leyes especiales en materia ambiental siguen tratando a la naturaleza, salvo excepciones que se explicarán más adelante, como un objeto y no como un sujeto de derechos digno de consideración especial.

Esas limitaciones se pueden apreciar en la Ley de Minería (LM):[29] a pesar de que es una de las actividades que mayor afectación ocasiona al ambiente y a los derechos de la naturaleza, solo contiene dos referencias a ellos: la primera, en su *considerando* que reproduce un segmento del artículo 319 de la CE, y la segunda, en el artículo 79, que establece las obligaciones de los titulares de derechos mineros de devolver las aguas a sus fuentes originales libres de contaminación, "...con el fin que no se afecte a los derechos de las personas y de la naturaleza reconocidos constitucionalmente." También pueden ser interpretadas como un requerimiento de respeto a los derechos de la naturaleza las obligaciones relativas a la reparación del daño o el impacto ambiental causado,[30] así como la acción

[29] R. O. de 29/1/2009.
[30] Art. 70. Resarcimiento de daños y perjuicios.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

popular que pueden ejercer las personas para denunciar las actividades mineras que generen impactos sociales, culturales o ambientales. [31]

Similares referencias elípticas a los derechos de la naturaleza, sin ninguna regulación específica sobre las formas en que debieran ser respetados o el núcleo esencial no negociable en cada caso, se pueden verificar en la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria (LORSA),[32] cuyos artículos no hacen sino señalar los derechos de la naturaleza como un criterio eventualmente persuasivo a tener en cuenta en la aplicación de su contenido, o en las políticas públicas o leyes especiales que se deriven de sus disposiciones.[33]

El resto de las leyes dictadas desde el año 2008 hasta la actualidad, aplicables a la materia ambiental, tienen características similares a las mencionadas.[34] Como una excepción puede ser considerada la Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHAA),[35] la cual marca una nota diferente y muy sugestiva en medio de la legislación especial evasiva con respecto a los derechos de la naturaleza, en virtud de que establece un capítulo independiente donde establece las formas concretas en que se deben asegurar los derechos de la naturaleza en cuanto a la conservación del agua.[36]

En esa ley, la naturaleza, como sujeto de derechos, si bien es entendida como totalidad indiferenciada, se protegen sus derechos por medio de la protección del agua como uno de sus elementos propios; técnicamente no se le están reconociendo nuevos derechos, sino haciendo operativo su derecho al mantenimiento de sus ciclos vitales y su derecho a la restauración, el primero mediante el mantenimiento, preservación y protección de su caudal, sus fuentes y sus ciclos hidrológicos, y el segundo por medio de la restauración de los daños o el impacto ambiental causado a los ecosistemas circundantes.

[31] Art. 91. Denuncias de Amenazas o Daños Sociales y Ambientales.
[32] R. O. de 5/5/2009.(R.O. Registro Oficial)
[33] Arts. 2, 6 y 26.
[34] Ejemplos: Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, R. O. de 14/3/2016 y Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de Agricultura, R. O. de 10/6/2017.
[35] R. O. de 6/8/2014.
[36] Capítulo III. Derechos de la naturaleza. Art. 64. Conservación del agua. La naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a la conservación de las aguas con sus propiedades como soporte esencial para todas las formas de vida. En la conservación del agua, la naturaleza tiene derecho a: a) La protección de sus fuentes, zonas de captación, regulación, recarga, afloramiento y cauces naturales de agua, en particular, nevados, glaciares, páramos, humedales y manglares; b) El mantenimiento del caudal ecológico como garantía de preservación de los ecosistemas y la biodiversidad; c) La preservación de la dinámica natural del ciclo integral del agua o ciclo hidrológico; d) La protección de las cuencas hidrográficas y los ecosistemas de toda contaminación; y, e) La restauración y recuperación de los ecosistemas por efecto de los desequilibrios producidos por la contaminación de las aguas y la erosión de los suelos.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Como reafirmación de que la LORHAA constituye una excepción, se puede mencionar el reciente Código Orgánico del Ambiente (COA)[37] en el que, además de repetirse las disposiciones constitucionales sobre la naturaleza como sujeto de derechos, los derechos específicos que le son reconocidos, las obligaciones del Estado y los individuos y la acción popular para reclamar por daños ambientales, solo contiene como novedades lo relativo al manejo responsable de la fauna y el arbolado urbano.

Sobre los animales, llama la atención que, a pesar de ser considerados como uno de los elementos de la naturaleza más cercanos al ser humano y por tanto uno de los primeros para los que se reclamó la cualidad de sujeto de derechos, no son tratados como tales en el COA, ya que sus normas tienen "por objeto la promoción y la garantía del bienestar animal, por medio de erradicar la violencia contra los animales, fomentar un trato adecuado para evitarles sufrimientos innecesarios y prevenir su maltrato, y de aplicar y respetar los protocolos y estándares derivados de instrumentos internacionales reconocidos por el Estado."[38]

La legislación penal, como forma posible de garantía y protección de los derechos de la naturaleza, tampoco incluye disposiciones específicas sobre las formas de actuar y sanciones aplicables a los eventuales violadores; el Código Orgánico Integral Penal (COIP)[39] no tipifica ningún delito donde el bien jurídico protegido sea los derechos de la naturaleza; en el Capítulo Cuarto del Libro Segundo que contiene los Delitos contra el Ambiente y la *Pacha Mama*, solo están tipificados los que afectan al bien jurídico ambiente, pero ninguno contempla como bien jurídico protegido a la naturaleza.

Tampoco son protegidos los animales como sujetos de derechos en el COIP, ya que aunque se tipifican contravenciones por casos de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía, tiene como objetivo asegurar su bienestar y protección y no los derechos que pudieran tener como elementos de la naturaleza, regulaciones que junto a las posteriores del COA reafirman que los animales *no son sujetos de derechos* de conformidad con la legislación vigente en Ecuador, a pesar de que son parte de la naturaleza que sí es sujeto de derechos.

En resumen, puede decirse que la regulación jurídica de los derechos de la naturaleza en las leyes posteriores a la CE presenta varias insuficiencias, que de modo general pueden resumirse en las siguientes notas: presentan vaguedad y

[37] R. O. de 12/4/2017, vigente desde el 12/4/2018.
[38] COA, art. 139.
[39] COIP. R. O. de 10/2/2014.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ambigüedad con respecto a la determinación del bien jurídico protegido.[40] En lo que se refiere a la naturaleza como sujeto de derechos, requiere de importantes matizaciones que van más allá del Derecho vigente o la dogmática jurídica y se insertan en uno de los sectores más polémicos de la Filosofía del Derecho como es el lenguaje jurídico, una especie de lenguaje natural adaptado a las necesidades de precisión lingüística de la legislación, la jurisprudencia y las ciencias jurídicas.

La afirmación de que la determinación del bien jurídico protegido bajo la denominación de naturaleza está afectada por la vaguedad y la ambigüedad como características del lenguaje jurídico, debe ser ampliada en el sentido de que la naturaleza no cuenta con una definición jurídicamente relevante a nivel constitucional, legislativo, jurisprudencial ni teórico que permita distinguir cuál es, concretamente, el ente denominado naturaleza al que se le atribuyen o reconocen derechos.[41]

No contienen una delimitación concreta de las formas en que deben ser protegidos los derechos de la naturaleza en las leyes que regulan el uso, aprovechamiento o explotación de recursos naturales específicos, salvo la LORHAA respecto del uso y el aprovechamiento del agua. Asimismo, poseen un carácter fragmentario, por cuanto el uso, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales regulados en leyes concretas contienen normas dispersas, a veces incoherentes entre sí, acerca de las formas en que deber ser protegidos los derechos de la naturaleza o como deben ser utilizados los medios disponibles para ello.

Adicionalmente ha de señalarse que la protección de los derechos de la naturaleza se ha venido realizando por medio de una regulación secundaria indirecta: no se ha dictado una ley específica sobre la materia, sino que en las leyes particulares relativas a los diferentes recursos naturales se incluyen disposiciones, casi siempre de carácter declarativo y teleológico, sobre los derechos de la naturaleza y su carácter de sujeto de derechos.

Ahora bien, con el propósito de delimitar los elementos configuradores de los derechos de la naturaleza, debe precisarse que se trata de derechos fundamentales para su conservación y protección; desde el punto de vista procesal,

[40] El COA, por ejemplo, contiene en su pate final un glosario donde se define a la naturaleza como "Ámbito en el que se reproduce y realiza toda forma de vida incluido sus componentes, la cual depende del funcionamiento ininterrumpido de sus procesos ecológicos y sistemas naturales, esenciales para la supervivencia de la diversidad de las formas de vida." Sin embargo, no indica cómo debe protegerse ese "ámbito" que es la naturaleza por medio de la protección de las diferentes formas de vida, o los diferentes componentes que la integran.

[41] Para el análisis sobre la vaguedad y ambigüedad, Cfr. Atienza,M, *Introducción al Derecho*, Barcanova, 1985, Nino C. S.. *Introducción al análisis del Derecho*, 12ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2003, Hart, *El Concepto de Derecho*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1963.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

esos derechos deben reclamarse mediante la representación legal, por cuanto la naturaleza no puede representarse por sí misma. El sujeto activo es indeterminado y la esfera concreta del bien jurídico a proteger debe definirse por vía de interpretación en sede administrativa o judicial.

Como sujetos obligados frente a los derechos de la naturaleza, aparece el resto de los sujetos de derechos reconocidos en el artículo 10 de la CE, como son el Estado, instituciones públicas y privadas, organizaciones, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y las personas individuales. Su objeto de protección es la naturaleza como totalidad, y dado que la misma está compuesta por una diversidad de elementos heterogéneos, la protección se extiende a ellos también.

El contenido esencial de los derechos reconocidos a la naturaleza se circunscribe a tres aspectos básicos: su existencia, su conservación y su restauración. Los límites para su ejercicio deben determinarse por medio de la interpretación sistemática de la CE, tomando en consideración otros principios y valores constitucionales como el buen vivir, el *sumak kawsay*, la convivencia en armonía con la naturaleza y los derechos humanos. Finalmente, para su defensa y protección, proceden las mismas vías de acceso a la justicia que aplican a los derechos humanos, puesto que la diferencia entre los sujetos de unos y otros no es relevante a los fines de asegurar su vigencia en sede judicial o administrativa.

3. Lectura de los derechos de la naturaleza a través de los lentes de los jueces en Ecuador. ¿Es necesario un cambio de visión?

La CE establece, como uno de los principios aplicables a los derechos, que su contenido se desarrollará "...de manera progresiva por medio de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas".[42] Dejando de lado las políticas públicas, y una vez analizado el tratamiento de los derechos de la naturaleza por medio de la legislación ambiental, corresponde, en este epígrafe, hacer lo propio con respecto a la tercera vía, es decir, a la jurisprudencia, pronunciada hasta el momento por algunas cortes y tribunales nacionales.

Antes de entrar en el análisis de contenido de algunas sentencias referidas a los derechos de la naturaleza, es pertinente sistematizar las diferentes vías de acceso a la justicia ambiental disponibles, las que pueden utilizarse para la protección de los derechos de la naturaleza.

[42] CE, art. 11.8.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

El acceso a la justicia ambiental supone tres aspectos sustanciales: derecho de acceso a la información ambiental relevante; derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales de la administración; y derecho de acceso a la justicia en materia ambiental.[43] Los tres aspectos son ampliamente compartidos a nivel internacional, por ejemplo en la Declaración de Rio de 1992,[44] y en el plano regional, están previstos en el reciente 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 adoptado en el marco de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).[45]

En el Derecho ecuatoriano, los tres elementos están previstos en la CE: el derecho de acceso a la información en el artículo 18, a la participación en los asuntos relacionados con el ambiente en el artículo 398 si se refiere a posibles afectaciones a la comunidad en general, mientras que si la posible zona de explotación de los recursos no renovables se encuentra en territorio de los pueblos indígenas tienen derecho a una consulta previa, libre e informada, de conformidad con el artículo 57 CE.

Finalmente, el acceso a la justicia como un derecho se garantiza en el artículo 75 CE, y cuando se refiere a la defensa de los derechos de la naturaleza, el artículo 71 dispone que "toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza." En el caso de que el impacto ambiental o los daños ambientales afecten el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, puede ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia

[43] Muñoz Gajardo, Sergio, "El acceso a la justicia ambiental", *Revista de Derecho Ambiental* No. 6/2014, p. 25. Según Daniel Barragán esos tres derechos "constituyen los fundamentos de la gobernanza ambiental." Barragán, Daniel, *Presentación* a Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía, *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito, 2014.

[44] Principio 10. 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 deber 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 Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

[45] Adoptado el 4/3/2018 en Escazú (Costa Rica). Los países signatarios fueron Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela. Disponible enhttps://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf, consultado el 10/9/2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio, en aplicación del artículo 139.1 CE.

Para hacer efectivos los derechos relacionados con la materia ambiental y los derechos de la naturaleza, quien se considere afectado puede utilizar como vías la jurisdicción constitucional, civil, penal o administrativa;[46] sin embargo, cuando se trata de los derechos de la naturaleza, tiene mayor relevancia en este estudio la vía constitucional, por medio de los órganos jurisdiccionales que permiten una posibilidad más acorde con sus características y elementos configuradores.[47]

La vía constitucional está prevista en los artículos 86 al 88 de la CE, en los que se establecen las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos, así como los principios por los que deben regirse las autoridades competentes; entre las acciones se establecen concretamente, por lo que afecta a la protección de los derechos de la naturaleza y la justicia ambiental, la acción de protección prevista en el artículo 88 CE, que tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución."

Los requisitos procesales para interponer una acción de protección están previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC):[48] de conformidad con su artículo 40, la acción puede presentarse ante una violación de un derecho constitucional por acción u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, una política pública nacional o local que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, o todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

Otra de las garantías jurisdiccionales de rango constitucional es la acción de acceso a la información ambiental prevista en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP).[49] Puede interponerla cualquier persona a quien se le hubiere negado la información en forma tácita, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información

[46] Sobre las características y formas de acceso a la justicia ambiental en cada caso puede verse en Barragán, Daniel, *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades*, Naciones Unidas/CEPAL, Santiago de Chile, 2017. Sobre el tema también puede verse Andino Reinoso, Wilson, "La naturaleza como parte procesal y su manifestación", *Diálogos judiciales* 4/2017, Quito, pp. 47 y ss.

[47] Sobre las vías de acceso a la jurisdicción constitucional en Ecuador puede verse en Montaña Pinto, Juan y Porras Velazco, Angélica, (eds.), *Apuntes de Derecho procesal Constitucional*, tomo 2, CCE/CEDDC, Quito, 2012, pp. 103 y ss.

[48] LOGJCC. R.O de 22/10/2009.

[49] LOTAIP. R. O. de 18/5/2004.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada, según lo dispone su artículo 22.

La acción pública de constitucionalidad no está incluida en la CE como garantía jurisdiccional, sino como una competencia de la Corte Constitucional (CCE), la cual tiene como atribución de conformidad con el artículo 436 de la CE "...conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado." La acción puede ser propuesta por cualquier persona, de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 de la LOGJCC.

Desde el punto de vista jurisdiccional, la competencia para conocer de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza corresponde a los tribunales ordinarios, puesto que si bien el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)[50] establece, en su artículo 246, la posibilidad de crear judicaturas especiales de primer nivel que conozcan de las reclamaciones por los derechos de la naturaleza, hasta el presente ninguna ha sido creada con ese objetivo específico.

Por lo que se refiere al Derecho procesal, la naturaleza, en tanto sujeto de derechos, puede ser parte en un proceso judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP),[51] evidentemente solo en calidad de demandante, puesto que no existe posibilidad ni lógica ni jurídica de que comparezca en calidad de demandada.[52] Para su representación oficial de carácter institucional, se designa al Defensor del Pueblo, quien puede accionar por iniciativa propia,[53] sin perjuicio de que pueda serlo también por cualquier persona natural o jurídica o colectividad.[54]

En resumen, las acciones constitucionales de carácter jurisdiccional tienen como función garantizar el acceso a la justicia de las personas cuyos derechos hayan sido o estén siendo violados por alguna autoridad pública, persona jurídica privada o individuos y requieran por esa razón recibir tutela judicial efectiva, expedita y con las garantías del debido proceso judicial. Esas acciones proceden también para la protección judicial de los derechos de la naturaleza, porque en la legislación comentada se refiere a los derechos reconocidos en la CE, con

[50] COFJ. R. O. de 9/3/2009.
[51] COGEP, R. O. de 22/7/2015.
[52] COGEP, art. 38 segundo párrafo: La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida.
[53] Un resumen de la participación de Defensoría del pueblo en la defensa de los derechos de la naturaleza puede verse en el *Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente*, Defensoría del Pueblo del Ecuador, Quito, 2013 p. 94 y ss.
[54] COGEP, art.38. Representación de la naturaleza. La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

independencia de que su titular sea una persona individual, colectiva, una comunidad o la propia naturaleza en su condición de sujeto de derechos.

En uso de esas vías de acceso a la justicia para ejercer acciones legales a favor de los derechos de la naturaleza, se han presentado ante tribunales ecuatorianos diferentes demandas, la primera de ellas ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja y resuelto en diciembre de 2010 negando la acción presentada; fue apelada ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja en 2011 que sí concedió la acción de protección y solicitada. Finalmente, el proceso llegó a la Corte Constitucional de Ecuador (CCE) solicitando la ejecución de la sentencia por medio de una acción de incumplimiento. [55]

El último de los procesos judiciales sobre la materia hasta el momento es la demanda interpuesta contra del Proyecto Minero Río Blanco, en la que el Juez Civil de Cuenca ordenó suspender las operaciones de minería, sentencia que fue ratificada por la Corte Provincial de Justicia de Azuay.

Entre uno y otro caso han tenido lugar otros procesos donde uno de los argumentos en juego son los derechos de la naturaleza; sin embargo, ninguna demanda ha sido presentada única o específicamente con el objetivo de reclamar la protección de aquellos derechos, sino que son utilizados como argumento persuasivo para reforzar los petitorios que se hacen ante los tribunales con el propósito de defender otros derechos, relacionados con el ejercicio de actividades económicas, daños patrimoniales o afectaciones ambientales que pueden causar daño a otros derechos humanos como la alimentación, la salud o el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Las sentencias emitidas hasta el presente no contienen en realidad un desarrollo o delimitación jurisprudencial de los derechos de la naturaleza, ni una interpretación relevante de las disposiciones constitucionales; por el contrario, esos derechos aparecen como un argumento persuasivo adicional a los expuestos para decidir sobre el contenido de fondo de la demanda y en su argumentación y, por lo general, solo se hacen comentarios a las disposiciones constitucionales relevantes y a algunos autores que han escrito sobre el tema.

Por ejemplo, en la sentencia de la Corte Provincial de Loja[56] que declara con lugar la demanda y decide a favor de los accionantes, pareciera que evidentemente el objetivo principal de los demandantes es la protección de los derechos de la naturaleza, lo que ciertamente también se reclama, pero el fondo de la cuestión subyace en que como consecuencia de los daños ocasionados al

[55] CCE. STC No. 012-18-SIS-CC/CASO No. 0032-12-IS, Quito D.M., 28 de marzo de 2018.
[56] Corte Provincial de Loja. Sala Penal. STC citada en nota 11.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

cauce del Río Vilcabamba, los demandantes perdieron "aproximadamente una hectárea y media de los terrenos con más valor de la propiedad."[57]

Para dar lugar a la demanda y declarar violados los derechos de la naturaleza, la Corte menciona el artículo 71 de la CE, donde se reconoce uno de los derechos a la naturaleza, hace un breve panegírico sobre la novedad introducida por la CE al reconocer aquellos derechos, y seguidamente transcribe un extenso párrafo de uno de los tantos escritos de Alberto Acosta citados en este trabajo.[58] A pesar de ser la primera sentencia sobre la materia en el país,[59] la argumentación de la Corte hizo muy poco favor a la consolidación de los derechos de la naturaleza en aquella ocasión.[60]

Un ejemplo más reciente lo constituye una sentencia emitida por la CCE con fecha 27 de abril de 2016.[61] En su motivación expone que la CE "plantea una evolución respecto del tradicional derecho a un ambiente natural sano, cuyo titular es el ser humano, hacia la protección de la naturaleza como titular independiente de derechos...prevé un alejamiento de la concepción antropocéntrica clásica...y nos acerca a una visión biocéntrica, en la que se reivindica la relación de necesidad del ser humano hacia la naturaleza."[62] Además de esa consideración, repetida hasta el cansancio en los estudios de los derechos de la naturaleza, la Corte transcribe el texto de los artículos 71 al 74 de la CE concernientes al tema, y ahí termina su motivación de la sentencia.

En el año 2017 fue resuelto otro caso, esta vez en la Corte Provincial de Esmeraldas por una demanda presentada en el año 2010. Se trata de un caso donde la ccomunidad afrodescendiente de La Chiquita y la comunidad indígena Awá de Guadualito demandaron a las empresas palmicultoras Los Andes y Palesema por la vulneración de los derechos de la naturaleza. Los demandantes solicitaban la suspensión de todas las actividades de las demandadas por "la deforestación

[57] La cita es p. 1 de la STC.
[58] Acosta, Alberto, "La naturaleza como sujeto de derechos", *Peripecias*, No.87/2008.
[59] "Celebran el primer caso exitoso de exigibilidad de los derechos de la naturaleza en el Ecuador", disponible en http://therightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/, consultado el 12/9/2018.
[60] Una descripción del proceso, con comentarios muy elogiosos, puede verse en Suárez, Sofía, *"Defendiendo la naturaleza* Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza Caso río Vilcabamba", *Energía y Clima*, CEDA e ILDIS, Quito, 2013, pp. 4- 14.
Con igual sentido véase, fuera del Ecuador, el trabajo de Bartolomé Clavero "Jurisprudencia Ecuatoriana sobre Derechos de la Naturaleza", disponible en http://elcorreo.eu.org/Jurisprudencia-Ecuatoriana-sobre-Derechos-de-la-Naturaleza?lang=fr, Consultado el 10/9/2018. Un análisis desde el punto de vista del acceso a la justicia ambiental y las cuestiones procesales sobre este caso puede verse en Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía, *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito, 2014. pp. 141 y ss.
[61] CCE. STC No. 034-16-SIN-CC CASO No. 0011-13-IN Quito, D. M., 27 de abril de 2016.
[62] Cita de p. 13.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

masiva, la pérdida generalizada de biodiversidad, la contaminación excesiva de los ríos y el consiguiente deterioro de la salud y la soberanía alimentaria de las dos comunidades."

Seis años después el juez que conoció de la causa admitió parcialmente la demanda, reconociendo la violación los derechos de los demandantes por los efectos que causaban las actividades de las demandadas en su salud, en el acceso al agua o a fuentes de alimentos; lo curioso está en que la responsabilidad y la consiguiente obligación de restaurar los derechos de la naturaleza no fue exigida a las empresas demandadas sino al Estado que no tenía una incidencia directa en tales afectaciones, a no ser que se le hubiera imputado una omisión de sus deberes con respecto a los derechos de la naturaleza que resultaron violados.[63]

Existen, por supuesto, otras sentencias, tanto de la CCE como de tribunales ordinarios, en todas las cuales el proceso argumentativo contiene básicamente lo mismo: la reproducción o la mención de los artículos pertinentes de la CE, sin hacer de ellos una interpretación sistemática en cuanto a su alcance y contenido esencial, necesarios para su configuración, complementados con citas de algún texto de los autores obligados: ello deduce la necesidad de proteger aquellos derechos.

Una de ellas es la sentencia No. 218-15 de la CCE.[64] La Corte afirma que la naturaleza es "un ser titular de derechos cuyo respeto debe anteponerse a cualquier interés económico individual (p. 11)." Lo anterior constituye un error en un doble sentido: la naturaleza es un ente complejo integrado por una multiplicidad de elementos bióticos y abióticos que en su conjunto difícilmente puedan ser reconducidos a un "ser" único; en segundo lugar, no repara en la sutil diferencia entre ser titular de un derecho y ser sujeto de derechos, la naturaleza es lo segundo, no lo primero como ya se explicó oportunamente.

En lo demás la CCE repite los argumentos de algunos autores sobre la materia,[65] e incluye ciertos comentarios respecto a su reconocimiento constitucional

[63] Respecto de las demandadas la Corte dispuso que "de acuerdo a la Ley Ambiental, en la cual se señala la necesidad de una zona de amortiguamiento de ocho metros, las dos palmicultoras deben plantar bambú (en vez de palma aceitera) a lo largo de las orillas del río que rodea las plantaciones; deben pagar a sus empleados para tomar un curso de historia cultural y encarnada, mitos y tradiciones de los pueblos indígenas y ancestrales de Esmeraldas; y que las palmicultoras deben mantener relaciones cordiales, respetuosas y de solidaridad, con la tierra, con los demandantes y sus familias. Un análisis de la sentencia puede verse en Hazlewoo, J. "La corte dicta sentencia en el primer juicio de derechos de la naturaleza del mundo." Disp. dhttps://intercontinentalcry.org/es/la-corte-dicta-la-sentencia-en-el-primer-juicio-de-derechos-de-la-naturaleza-del-mundo22/. Fc. 13/10/2018.

[64] CCE. STC. No. 218-15-SEP-CC. CASO No. 1281-12-EP. Quito, D. M ,09 de julio de 2015.

[65] Por ejemplo, de Eugenio Zaffaroni copia el argumento de que "es preciso señalar que los derechos de la naturaleza -pacha mama, constituyen una de las mayores novedades de la Constitución ecuatoriana vigente, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, al contrario del paradigma tradicional que la considera como objeto de propiedad y mera fuente de recursos naturales" (p. 9); de Agustín Grijalva Jiménez toma el argumento de que "es

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

y necesidad de protección de sus derechos. Muy interesante resulta, sin embargo, que no asume en la sentencia la idea común de que el reconocimiento de aquellos derechos *implica necesariamente* una perspectiva biocéntrica, al afirmar que la CE "tiende a una perspectiva biocéntrica de relación naturaleza-sociedad", que puede materializarse o no en dependencia de las relaciones del hombre con la naturaleza como sujeto de derechos.[66]

En síntesis, se puede afirmar que por medio de la jurisprudencia ecuatoriana no se ha producido hasta el presente un desarrollo considerable de las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos de la naturaleza y le adjudican a esta la cualidad de sujeto de derechos; lo que sí se ha producido es *el uso* de los derechos de la naturaleza como elemento adicional a las formas tradicionales de protección del ambiente y los recursos naturales, así como para hacer valer otros intereses, económicos, patrimoniales o derechos relacionados con el ambiente.

Por tanto, para asegurar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y alcanzar los fines propuestos por el constituyente en 2008, no es suficiente contar con mecanismos legales e institucionales, que existen, pero aún son insuficientes, para permitir que los defensores de los derechos de la naturaleza puedan acudir a las instancias correspondientes a demandar por sus derechos. Antes bien, lo ideal sería que esos mecanismos fueran la excepción, y que lo normal consistiera en el respeto de los derechos de la naturaleza, su consideración de sujeto y la constitución de una nueva forma de vida que pondere entre la necesidad de satisfacer los derechos humanos y la de proteger los derechos de la naturaleza como escenario privilegiado donde la máxima realización de esos derechos es posible.

Un resumen de las garantías a los derechos de la naturaleza previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano puede presentarse respondiendo a la pregunta que plantean Marco Aparicio Wilhelmi y Gerardo Pisarello: "¿por medio de qué vías tutelan los jueces, los legisladores o la administración el contenido

evidente que los derechos de la naturaleza irradian tanto a las relaciones sociales como a cada uno de los elementos del sistema económico del país, derivando en que la producción y el consumo no se conviertan en procesos depredadores sino que, por el contrario, tiendan al respeto de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus elementos" (p. 11).

[66] Un argumento similar se encuentra en la CCE. STC No. 034-16-SIN-CC. CASO N.0 0011-13-IN, Quito, D. M., 27 de abril de 2016. Quito, D. M., 27 de abril de 2016: "la Constitución plantea una evolución respecto del tradicional derecho a un ambiente natural sano, cuyo titular es el ser humano, hacia la protección de la naturaleza como titular independiente de derechos. Así, la Norma Suprema prevé un alejamiento de la concepción antropocéntrica clásica, por la cual el ser humano es el centro y fin de todas las cosas y nos acerca a una visión biocéntrica, en la que se reivindica la relación de necesidad del ser humano hacia la naturaleza" (p. 13).

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de los derechos? Y ¿En qué ámbitos espaciales?"[67] En su planteamiento están implícitas tres tipos de garantías: jurisdiccionales, sociales y administrativas.[68]

Las primeras, es decir las jurisdiccionales, son las mismas que se utilizan para la defensa de los derechos humanos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional ante la Corte Constitucional; las segundas son todas aquellas que permiten a las personas ejercer acciones en favor de los derechos de la naturaleza en el ámbito político o social, como el ejercicio de la iniciativa legislativa a través de sus representantes o la consulta previa, libre e informada, mientras que las administrativas son las que se pueden interponer ante la autoridad nacional ambiental.

4. Conclusiones

El reconocimiento de derechos a la naturaleza en la CE, significa un hito sin precedentes, tendente a la construcción de un nuevo paradigma que implica el replanteamiento de una teoría diferente sobre los derechos, "perspectiva que tropieza con fuertes y fundamentados muros, derribarlos no es tarea fácil, se requiere de apoyo político, ético, social y jurídico, así como de un cambio de lentes para no tener la visión limitada del antropocentrismo, sino unos focos biocéntricos, donde el ser humano es importante, pero no el único integrante de la naturaleza, o la Pachamama."[69]

La configuración teórico- jurídica de los derechos de la naturaleza, conlleva el examen de su posterior regulación normativa y del desarrollo jurisprudencial; en su relación con la concepción del buen vivir, eje transversal analizable desde diversas dimensiones y propositivo de una forma nueva de convivencia ciudadana en armonía con la naturaleza De este análisis se advierten las siguientes limitaciones:

---

[67] Wilhelmi, Marco y Aparicio Pisarello, Gerardo, "Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas", en Bonet i Pérez, Jordi y Sánchez, Víctor M. (eds.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens Editorial, Barcelona, 2008, p. 140. Los autores clasifican las garantías de los derechos humanos en garantías institucionales que pueden ser "políticas y jurisdiccionales, primarias y secundarias, estatales y supraestatales"; todas ellas tienen en común el hecho de que "se encomiendan a órganos de poder que, precisamente por su carácter como tales, se encuentran en una situación propicia para vulnerarlos" (p. 157). Por otro lado se refieren a "garantías sociales de participación institucional y garantías sociales autónomas" (p. 158), que se caracterizan por "la capacidad de sus destinatarios y destinatarias de apropiarse de su contenido y de hacerlo valer en las instituciones, fuera de ellas y, llegado el caso, incluso en su contra" (p. 160).

[68] Un desarrollo más detallado de cada una de ellas puede verse en Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

[69] Mendez López, M., ¨Informe de Oponencia, en el acto de predefensa, a la Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, de Girard Vernaza Arroyo, *Los derechos de la naturaleza. Pilar básico para el buen vivir en Ecuador*, dirigida por la Doctora en Ciencias, Danelia Cutié Mustelier Santiago de Cuba, marzo, 2019.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

- En cuanto a la legislación, presentan vaguedad y ambigüedad con respecto a la determinación del bien jurídico protegido, lo que se deriva del carácter heterogéneo de los elementos bióticos y abióticos que integran la naturaleza como sujeto de derechos.
- No delimitan las formas en que deben ser protegidos los derechos de la naturaleza en las leyes que regulan el uso, aprovechamiento o explotación de recursos naturales específicos.
- No incorporan a la naturaleza como sujeto de derechos desde una visión biocéntrica, sino que regulan la explotación de los recursos naturales o los bienes ambientales desde una visión antropocéntrica como objeto para la satisfacción de los derechos de las personas.
- Se incluyen los derechos de la naturaleza como referencia formal a las disposiciones constitucionales, sin precisar su contenido y alcance, ni las formas particulares en que deben materializarse por medio de la legislación sectorial que protege recursos naturales o bienes ambientales específicos.
- Carácter fragmentario, por cuanto el uso, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales regulados en leyes concretas contienen normas dispersas, a veces incoherentes entre sí, acerca de las formas en que deber ser protegidos los derechos de la naturaleza o como deben ser utilizados los medios disponibles para ello.
- No ha sido expedida una ley especial sobre los derechos de la naturaleza.
- En sede judicial, se precisan como limitaciones para la adecuada interpretación y protección de estos derechos, la no creación de los juzgados especiales previstos en el COFJ, por tanto, los mismos tribunales que juzgan la violación de los derechos de las personas o las acciones por daño ambiental, lo hacen en las demandas por violación de los derechos de la naturaleza.
- Sobre la jurisprudencia como vía para el desarrollo del contenido de los derechos, se puede afirmar que, en las sentencias revisadas sobre los derechos de la naturaleza, la motivación solo incluye referencias a los artículos pertinentes de la CE y citas de algún autor relevante, sin delinear por vía jurisdiccional los aspectos necesarios para su adecuada protección en sede judicial o administrativa.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

5. Bibliografía.

Acosta, Alberto, "El buen vivir, una utopía por (re) construir", *Revista Casa de las Américas* No. 257, 2009, pp. 33-46.

———. "Río Blanco, una sentencia histórica para los derechos de la Naturaleza", [Consultado el 11/10/2018], [Disponible en http://www.rebelion.org/noticia.php?id=245304]

———. *Derechos de la Naturaleza: el futuro es ahora*, Quito, Abya Yala, 2009.

———. *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*, Barcelona, Icaria, 2013.

———. "La naturaleza como sujeto de derechos", *Peripecias*, No.87/2008, pp. 12- 24.

———. "¿Tienen derechos los animales?", *Bitácora Constituyente*. ¡Todo para la patria, nada para nosotros!, Quito, Abya Yala, 2009, pp. 239-240.

———. y Gudynas, Eduardo, "La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa", *Utopía y Praxis Latinoamericana*, No. 53/2011, pp. 76 y 81.

Akchurin, Maria, "Constructing the Rights of Nature: Constitutional Reform, Mobilization, and Environmental Protection in Ecuador", *Law and Social Inquiry*, No. 40, Vol. 2/2015, pp. 937-968.

Albadalejo, Manuel, *Derecho Civil, I. Introducción y parte general*, Barcelona, Bosch, 2002.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid,CEC, 1993.

Ávila Santamaría, Ramiro, "Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano", Ensayo presentado en el Congreso Ecuatoriano de Historia 2012 (Montecristi),[Consultado el 1/9/2018],[Disponible en: http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3015/1/%C3%81vila%2c%20R-CON-008-Evoluci%C3%B3n.pdf].

———. "Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008" en *Desafíos constitucionales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 89-102.

Bastida Freijedo, Francisco J, "El fundamento de los derechos fundamentales", La Rioja, *Redur*, No. 3/2005, pp. 41-56.

Benavides Ordóñez, Jorge, "Prólogo", a Prieto Méndez, Julio M. *Derechos de la naturaleza Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC 1ª edición, 2013.

Estupiñan Achury, *L,* Storini,,*C,* Martínez Dalmau, *R,* Carvalho Dantas, *FA, La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Colombia,Universidad Libre, *2019*.

Gómez Sierra, Lizeth Del Carmen y León, Miguel Ángel, "De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia", Colombia, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* No. 10/2016, pp. 233- 260,

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Martínez, Esperanza y Acosta, Alberto, "Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible", *Revista Direito e Práxis*, No. 4, Vol. 08/2017, pp. 2927-2961.

Pinto Calaça, Irene Zasimowicz, *et. al.* "La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia", *Revista Latinoamericana de Bioética* No. 18/2017, pp. 155-171.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

Prieto Méndez, Julio M, *Derechos de la naturaleza Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador/CEDEC 1ª ed. 2013.

Roncal Vattuone, Ximena, "La naturaleza...un sujeto con derechos. Apuntes para la reflexión", *Revista de Investigación Educativa* No. 3/2013, pp. 121- 136.

Silva Portero, Carolina, "¿Qué es el *buen vivir* en la Constitución?", en *Constitución del 2008 en el contexto andino: análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito,Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 111-254.

Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, "Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito, CCE, 2010, pp. 7-19.

Walsh, Catherine, *Estado plurinacional e interculturalidad: complementariedad y complicidad hacia el Buen vivir*, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.

Wilhelmi, Marco Aparicio y Pisarello, Gerardo, "Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas", en *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, Huygens Editorial, 2008, pp. 139- 162.

Zaffaroni, Eugenio, *La Pacha Mama y el humano*, Buenos Aires, Ediciones Madres de la Plaza de Mayo/Colihue, 2011.

Legislación Ecuatoriana

Constitución de la República del Ecuador, 2008. R. O. de 20/10/2008.

Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, (TULAS) expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3399 del 28 de Noviembre de 2002, R. O de 16/12/2002, ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 3516. R. O. de 31/3/2003. (derogada).

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, publicada por mandato del Decreto Supremo No. 374, R. O. de 31/5/ 1976, y que fuere Codificada y Publicada en el R. O. de 10/9/2004. (derogada).

Ley de Aguas, R. O. de 20/5/2004.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, R. O. de 18/5/2004.

Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, R. O. de 10/9/2004. (derogada).

Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, Ley No. 99-37, R. O. de 30/7/1999. Codificación R. O. 10/9/2004. (derogada).

Codificación Código Procedimiento Civil, R. O. de 12/7/2005. (derogada).

Ley de Minería, R. O. de 29/1/2009.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Código Orgánico de la Función Judicial, R. O. de 9/3/2009
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R. O. de 22/10/2009.
Código Orgánico Integral Penal (COIP), R. O de 10/2/2014
Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Usos y Aprovechamiento del Agua, R. O. de 6/8/2014.
Código Orgánico General de Procesos, R. O de 22/5/2015.
Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, R. O. de 14/3/2016.
Código Orgánico del Ambiente, R. O. de 12/4/2017
Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de Agricultura, R. O. 10/6/2017.
Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal. 2014. (no fue aprobado).

Sentencias de Tribunales Ecuatorianos

CCE. STC No. 218-15-SEP-CC. CASO No. 1281-12-EP. Quito, D. M, 09 de julio de 2015. Disp. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/218-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_218-15-SEP-CC.pdf, consultada, 11/8/2018.
CCE para el período de transición. STC No. 017-12-SIN-CC. R. O. de 11/07/2012, disponible en http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cccd3c44-11af-48bd-85f7-148c01ccfd36/0033-10-IN-sent.pdf?guest=true, consultada el 11/8/ 2018.
CCE. STC No. 218-15-SEP-CC. R.O. 17/11/2015, disponible en https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/218-15-SEP-CC.pdf, consultado el 1/8/2018.
CCE. STC No. 218-15-SEP-CC. CASO No. 1281-12-EP. Quito, D. M ,09 de julio de 2015, disponible en http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/218-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_218-15-SEP-CC.pdf, consultado el 1/8/2018.
CCE. STC No. 034-16-SIN-CC CASO No. 0011-13-IN Quito, D. M., 27 de abril de 2016, disponible en https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/034-16-SIN-CC.pdf, consultado el 11/8/2018.
CCE. STC No. 001-10-SIN-CC CASOS No. 0008-09-IN Y 0011-09-IN (ACUMULADOS) Quito, D. M., 18 de marzo del 2010, disponible en https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/Sentencia_mineros.pdf, consultado el 11/9/2018.
CCE. STC No. 218-15-SEP-CC. CASO N.° 1281-12-EP. Quito, D. M ,09 de julio de 2015, disponible en http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/218-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_218-15-SEP-CC.pdf, consultado el 11/9/2018.
Corte Provincial de Loja. Sala penal. Juicio No. 11121-2011-0010, de miércoles 30 de marzo de 2011, disponible en http://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Sentencia%20Corte%20Provincial%20Loja_marzo_2011.pdf, consultado el 11/8/2018.

DR © 2022. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
https://revistaius.com/index.php/ius/issue/archive