

Guarda en blanco



# La naturaleza con derechos

Una propuesta para un cambio civilizatorio

Roberto Rodríguez Saldaña  
José Gilberto Garza Grimaldo  
COORDINADORES

# La naturaleza con derechos

Una propuesta para un cambio civilizatorio

© Roberto Rodríguez Saldaña  
© José Gilberto Garza Grimaldo

Coeditores  
Universidad Autónoma de Guerrero  
Av. Javier Méndez Aponte Núm. 1  
Fraccionamiento Servidor Agrario C.P. 39070  
Chilpancingo, Gro.  
[www.uagro.mx](http://www.uagro.mx)

&

Editora Laguna, S.A. de C.V.  
Río Guadalquivir 1501  
01 (871) 717 08 70  
Torreón Coahuila  
[editoralaguna@prodigy.net.mx](mailto:editoralaguna@prodigy.net.mx)

Las características gráficas de esta edición son propiedad de los coeditores.  
Queda prohibida la reproducción parcial o total del texto de esta obra por cualquier medio  
gráfico o magnético sin permiso de los coeditores.

ISBN 978-607-7679-61-5

IMPRESO EN MÉXICO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

M.C. Javier Saldaña Almazán  
RECTOR

Dr. Rogelio Ortega Martínez  
SECRETARIO GENERAL

M.C. Roberto Rodríguez Saldaña  
DIRECTOR DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

M.C. Juliana Solís Cárdenas  
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN DE LAS FUNCIONES SUSTANTIVAS

Lic. Martha Patricia Hernández Carbajal  
SUBDIRECTORA DE CONTROL ESCOLAR

Lic. Claudio Flores Jaimes  
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO

M.C. Clemente Hernández Dircio  
SUBDIRECTOR DE PLANEACIÓN



# La naturaleza con derechos

Una propuesta para un cambio civilizatorio



# Índice

Presentación .....	11
ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA	
Introducción .....	15
ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA & JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO	
La Naturaleza con Derechos. Una propuesta para un cambio civilizatorio .....	23
ALBERTO ACOSTA	
Vandana Shiva y Nnimmo Bassey vs British Petroleum .....	61
ALBERTO ACOSTA	
La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá.....	83
MARISOL ANGLÉS HERNÁNDEZ	
Faltas ambientales en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires .....	115
JORGE ATILIO FRANZA	
Análisis jurídico de las Áreas Naturales Protegidas del Estado de Morelos y propuesta de regulación .....	141
JULIO CABRERA DIRCIO & LILIANA ÁLVAREZ GARCÍA	
Minería y ruralidad en México: Regulación, pasivos ambientales y sociedad .....	179
GIAN CARLO DELGADO RAMOS, LETIZIA SILVA ONTIVEROS & MARITZA IS- LAS VARGAS	
Los Derechos de la Naturaleza: revolución jurídica que avanza.....	217
JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO	

## ÍNDICE

Ley Orgánica del Ambiente y su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense.....	245
ALINA GUADAMUZ FLORES	
Perspectivas de la legislación sobre la evaluación ambiental estratégica en México.....	283
OCTAVIO ADOLFO KLIMEK ALCARAZ	
La suspensión en el amparo contra clausuras temporales impuestas por autoridades ambientales.....	297
ARMANDO LUNA CANALES	
El derecho internacional ambiental como fundamento del principio de prohibición de retroceso.....	317
MARIO PEÑA CHACÓN	
De la Primavera Silenciosa y la Teoría de la Gaia .....	353
ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA	
Marx y las falacias de la economía verde en el siglo XXI .....	369
CAMILO VALQUI CACHI & CYNTIA RAQUEL RUDAS MURGA	
Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico del derecho al agua en México.....	391
DAVID CIENFUEGOS SALGADO	
Colaboradores .....	417

# Presentación

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*Para convivir humanamente inventamos la economía, la política, la cultura, la ética y la religión. Pero hemos desnaturalizado estas realidades «sagradas» envenenándolas con la competición y el individualismo, desgarrando así el tejido social. La nueva centralidad social y la nueva racionalidad necesaria y salvadora están fundadas en la cooperación, en el pathos, en el sentimiento profundo de pertenencia, de familiaridad, de hospitalidad y de hermandad con todos los seres. Si no realizamos esta conversión, preparémonos para lo peor.*

Leonardo Boff

A medida que transcurre el tiempo, me gusta ver como se genera y regenera la vida en cada estación del año.

Cada una de las estaciones tiene sus propios olores y colores; estamos en verano y el campo se viste de verde y amarillo, las flores de cempasúchil se mueven cadenciosamente con el rozar del viento.

Estamos próximos al 2 de noviembre, día de los muertos;<sup>1</sup> me recuerda la tragedia que vivimos en el Estado de Guerrero a mitad del mes de

<sup>1</sup> A propósito del día de muertos, el periódico El Universal del primero de noviembre del presente año, proporciona la siguiente información: "Al pie de un árbol, en un cuerpo de agua o en medio de un bosque, es posible encontrar el descanso eterno. Una superficie de 10 hectáreas de encinos, flores, aves y mariposas sirve de entorno del Parque Funerario Ecológico, primer espacio en su tipo en México y Latinoamérica, donde reposan los restos de seres que, al morir, contribuyen a la renovación de la naturaleza... Lejos del cementerio tradi-

## PRESENTACIÓN

septiembre a consecuencia de los ciclones “*Manuel*” e “*Ingrid*”. Sí, claro, cada año llueve, a veces más, en otras ocasiones menos.

El ciclo de lluvia empieza a alterar la vida en la Tierra, como se denuncia en los documentales “*Días extraños en la Tierra*” y “*La verdad incómoda*”.

Los grandes desastres ocasionados por fenómenos naturales, se debe a que el “mecanismo” de autorregulación de la Tierra ha sido modificado fundamentalmente por el calentamiento global.

En cada uno de nuestros pueblos de origen, seguramente extrañamos a nuestro río, ese hermoso lugar donde nadábamos y obteníamos los más suculentos peces para comer.

Hoy, convertido en basurero o río de aguas negras.

Las mariposas se han retirado, no se escuchan los cantos de los pájaros, el bosque se ha quedado sin árboles, ya no brillan las luciérnagas; en ocasiones las chicharras cantan y no llueve.

Las lámparas de nuestro patio, las de las calles, la de la plaza pública, ya no nos dejan ver a las estrellas.

El sol y la luna ya no se reflejan en nuestro río, ayer agua, hoy tan solo basura.

Nuestras hermosas calles empedradas, las han pavimentado. Ya no pasan en ella los caballos, los chivos, las vacas, tan solo monstruos de lámina y hierro.

Las bellas aves y las mariposas de mil colores ya no surcan los cielos, tan solo pájaros de acero que dejan estelas de muerte en la atmosfera.

Todo esto me recuerda a Rachel L. Carson, y su “*Primavera silenciosa*”.

cional y del ambiente fúnebre, el Bosque Eterno honra la vida y memoria de quienes partieron, a través de espacios verdes, que sirven de bálsamo al momento de las despedidas... Abierto hace poco más de un año, este lugar, localizado en el municipio de Amozoc, a unos 15 minutos de la capital poblana, “se convirtió en una alternativa para aquellos que buscan volver una y otra vez”, explica su directora, Valeria Gómez.” El título del reportaje es muy sugestivo: *Polvo eres y en parque ecológico te convertirás*.

LA NATURALEZA CON DERECHOS

Resulta irónico escuchar a lo lejos, en una vieja rockola, la siguiente canción:

Cuenta el abuelo que  
de niño él jugó  
entre árboles y risas  
y alcatraces de color  
Recuerda un río  
transparente y sin olores,  
Donde abundaban peces,  
no sufrían ni un dolor

Cuenta mí abuelo  
de un cielo muy azul,  
En donde voló papalotes  
Que él Mismo construyó  
El tiempo pasó y  
nuestro viejo ya murió  
Y hoy me pregunté  
después de tanta destrucción

¿Dónde diablos jugarán  
los pobres niños?  
¡Ay ay ay!  
¿En dónde jugarán?  
Se está quemando el mundo  
Ya no hay lugar

La tierra está a punto  
de partirse en dos  
El cielo ya se ha roto,  
ya se ha roto el llanto gris  
La mar vomita ríos de aceite sin cesar  
Y hoy me pregunté  
después de tanta destrucción

¿Dónde diablos jugarán los pobres  
niños?  
¡Ay ay ay!  
¿En dónde jugarán?  
Se está quemando el mundo  
Ya no hay lugar

¿Dónde diablos jugarán los pobres nenes?

## PRESENTACIÓN

iAy, ay ay!  
¿En dónde jugarán?  
Se está quemando el mundo  
Ya no hay lugar  
no hay lugar en este mundo.<sup>2</sup>

Dejo mi pueblo con lágrimas en mis ojos, sin poder cumplir con la promesa que les hice a mis hijos de nadar en mi río, de perseguir a las mariposas, de caminar tranquilamente por las calles empedradas.

De hacer una fogata junto al río y asar pescado, de ver la luna peinarse en el río; de escuchar a los pájaros cantar de felicidad.

Vuelvo a jungla de asfalto, donde las flores son de plástico y el agua embotellada; vuelvo sin poder olvidar mi bello pasado, todo era arco iris y perfume de las flores silvestres; mi presente es contaminación, smog por todas partes.

Sí, vuelvo pero con la esperanza de que podemos recuperar nuestro hermoso pasado; hay seres humanos preocupados y ocupados en cuestiones ambientales, como son los que escriben en el presente libro.

Esto me reconforta: *hay esperanza*.

Actuemos todos.

Verano del 2013  
Ciudad Universitaria

<sup>2</sup> Letra de la canción: *¿Dónde jugaran los niños?* Éxito del conjunto musical "Maná".

# Introducción

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA & JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

*Se han necesitado millones de años para engendrar la actual vida terrestre, eras, mediante las cuales, este desenvolver y envolver y diversificar la vida alcanzó un estado de ajuste y equilibrio con su medio ambiente, y este medio ambiente, que transformaba y gobernaba esa vida, llevaba en sí, elementos que eran tan hostiles como protectores. Ciertas rocas producían radiaciones peligrosas; incluso la luz solar, de la que toda existencia recoge su energía, contenía radiaciones de onda corta con poder dañino. Con el tiempo —tiempo no en años, sino en milenios se ha alcanzado el equilibrio y el ajuste vitales. Porque el tiempo es el ingrediente esencial; pero en el mundo moderno no hay tiempo.*

Rachel L. Carson, *La primavera silenciosa*

La naturaleza con derechos, es una obra colectiva integrada con trabajos de prestigiados académicos, algunos de ellos, han participado en la vida política de sus respectivos países, otros, luchando desde la trinchera de alguna ONG; la mayoría desde la trinchera de la academia.

Todas sus acciones están encaminadas a lograr un cambio civilizatorio: aman a la pachamama, hay en sus corazones la fusión naturaleza-ser humano.

Las políticas públicas antropocéntricas han fracasado, mantienen a la naturaleza en el estatus de cosa; la economía global, mantiene su espíritu consumista: la vida en la Tierra perece lentamente.

## INTRODUCCIÓN

Son 14 trabajos que se presentan a la comunidad académica, a la opinión pública, con una alta dosis de esperanza para revertir la destrucción de nuestra madre Tierra.

Alberto Acosta, en su artículo, *“La naturaleza con derechos: Una propuesta de cambio civilizatorio”*, enfatiza que “Dotar de Derechos a la Naturaleza significa, entonces, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 Jörg Leimbacher, jurista suizo. Lo central de los Derechos de la Naturaleza, de acuerdo al mismo Leimbacher, es rescatar el “derecho a la existencia” de los propios seres humanos. Aquí cabe la célebre frase de uno de los grandes racionalistas de la filosofía del siglo XVII, el holandés Baruch de Spinoza (1632-1677), quien en contraposición con la actual posición teórica sobre la racionalidad, reclamaba que “cualquier cosa que sea contraria a la naturaleza lo es también a la razón, y cualquier cosa que sea contraria a la razón es absurda”.

El título de este artículo, ha servido para enmarcar todo el contenido del libro. Es un pequeño homenaje a su autor quien fue un factor determinante en Ecuador, para que los derechos de la naturaleza se incluyeran en su Constitución.

En un segundo trabajo, Alberto Acosta, nos comparte la demanda en contra de la British Petroleum (BP) por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México, que se presentó ante el Tribunal Constitucional del Ecuador el día viernes 26 de noviembre (2010).

Marisol Anglés Hernández, en su investigación *“La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá”*, nos dice que el objetivo de este estudio es evidenciar tres cuestiones: a) que la tutela de los derechos indígenas en México es aún una cuestión pendiente; b) que las comunidades indígenas han aprovechado sus recursos de forma sostenible a través de los años, y c) que las políticas públicas contrarían el orden jurídico mexicano al colocar por encima de la protección de las comunidades, la tutela ambiental”.

Jorge Atilio Franza, en su aportación *“Faltas ambientales en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires”*, resalta que “cabe señalar que debe tenerse especialmente en cuenta que la cuestión ambiental no suscita sólo una mutación disciplinaria, sino también epistemológica. El paradigma ambiental

reconoce como sujeto a la naturaleza y, sabiendo que está en peligro, está dispuesto a limitar los derechos individuales, transitando un camino inverso que parte de lo colectivo para llegar a lo individual. Sostiene un nuevo escenario de conflictos entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva — ambiente— e individuales, dando preeminencia a los primeros.

En este paradigma, la preservación del ambiente es la regla de oro, de manera tal que los derechos fundamentales individuales en esta área deben ser interpretados de modo tal que coordinadamente no conspiren contra el deterioro de tales bienes colectivos.

El derecho al ambiente ha sido explicitado tanto en la Constitución Nacional (artículo 41), como en la de la Ciudad Autónoma, que dedica todo un capítulo al tema.”

Julio Cabrera Dircio y Liliana Álvarez García, en su trabajo “*Análisis jurídico de las Áreas Naturales Protegidas del Estado de Morelos y propuesta de regulación*”, argumentan que: “El instrumento jurídico que ha evolucionado y a través del cual se han obtenido resultados favorables para la conservación de la naturaleza, lo constituye el establecimiento a cargo del Estado, de las Áreas Naturales Protegidas, mismas que como herramientas, han ido adaptándose a los requerimientos necesarios para afrontar los cambios en la naturaleza ocasionados por la actividad del hombre.

Las Áreas Naturales Protegidas son el mecanismo ideal de conservación in situ para preservar y asegurar los procesos ecológicos de reproducción de las especies de flora y fauna, y para la obtención de los beneficios que conlleva la conservación de espacios naturales que proporcionan servicios ambientales de calidad”.

Gian Carlo Delgado Ramos, Letizia Silva Ontiveros & Maritza Islas Vargas, analizan una actividad muy polémica en México y en países con el desarrollo igual que el nuestro. El nombre de su artículo es “*Minería y ruralidad en México: regulación, pasivos ambientales y sociedad*”, y enfatizan que: “La minería es una actividad de antigua data en México, sin embargo, es a partir de la década de 1980, que esta industria adquiere claramente nuevos bríos. Entonces, y como resultado de la negociación de la deuda, se comenzó la adopción de un amplio paquete de políticas neoliberales, muchas auspiciadas por organismos internacionales como el Fondo Monetario internacional y el Banco Mundial (Saxe-Fernández y Delgado, 2005; Toussaint y Millet,

## INTRODUCCIÓN

2009; Ugarteche, 2010). Se optó entonces por la desregulación y liberalización de la economía, es decir, la privatización del grueso de los activos nacionales, la reducción del gasto público, la desaparición de diversos subsidios y apoyos —en el campo por ejemplo de los precios de garantía—, entre otras cuestiones”.

José Gilberto Garza Grimaldo, en su trabajo *“Los derechos de la naturaleza: revolución jurídica que avanza”*, reitera que la transición de una visión antropocéntrica del derecho a una biocéntrica, es una alternativa al eurocentrismo, en una revolución jurídica que nació para quedarse, que como dice el contenido del título de la obra: es una alternativa civilizatoria.

Alina Guadamuz Flores, en su investigación acerca de la *“Ley Orgánica del Ambiente y su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense”*, reflexiona sobre que “hoy en día, nos hemos dado cuenta de lo valioso que es el medio ambiente y de todos los beneficios que nos proporciona la naturaleza, pero, también nos hemos dado cuenta, del daño que el hombre ha hecho a la misma y que esto le está perjudicando de manera directa, en diversos ámbitos, incluyendo la salud, el paisaje y lo económico, (este último, para aquellos que son más materialistas), por lo que la factura, está saliendo cara.

Nos hemos dado cuenta, además, de que el sol daña también, a las zonas más altas del planeta, incluyendo a su población y, el daño, no es sólo para aquellas regiones ubicadas en la región ecuatorial, donde se ha indicado siempre, que es en esta zona, donde el Astro, es más pernicioso. De ahí, la conciencia que se ha generado a nivel general en la población, donde las personas tratan de cambiar sus malos hábitos, buscando de esta forma, reparar el daño hecho al ambiente”.

Octavio Adolfo Klimek Alcaraz, en su investigación *“Perspectivas de la legislación sobre la evaluación ambiental estratégica en México”*, considera “que existen resistencias a impulsar el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica en México, por las implicaciones que conlleva. Sin embargo, se concluye que es cuestión de que en el mediano plazo se logre su legislación. Incluso se considera, que esto se resuelva durante la actual LXII legislatura del Congreso de la Unión, que finaliza su periodo en agosto del 2015”.

Armando Luna Canales, analiza a detalle *“La suspensión en el amparo contra clausuras temporales impuestas por autoridades ambientales”*, afirmando que: “Pareciera imposible conseguir una suspensión ya sea provisional o definitiva contra medidas de seguridad dictadas por autoridades ambientales. Es indiscutible que el orden público y el interés social tutelados en esta materia justifican plenamente esta negativa, siempre y cuando se cumpla plenamente con los supuestos establecidos para tal efecto en la ley. La LGEEPA faculta a la autoridad ambiental para imponer medidas de seguridad cuando exista riesgo inminente de: 1) desequilibrio ecológico; 2) daño o deterioro grave a los recursos naturales, y 3) casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. En cualquiera de estos supuestos, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas medidas de seguridad”.

Mario Peña Chacón, nos recuerda que *“El derecho internacional ambiental como fundamento del principio de prohibición de retroceso”*, y afirma: “El principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental implica que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado”.

Roberto Rodríguez Saldaña, nos recuerda dos inolvidables libros en su colaboración *“De la Primavera Silenciosa y la Teoría de la Gaia”*, dos libros más influyentes en el siglo XX, referentes en la disciplina del medio ambiente.

Camilo Valqui Cachi & Cyntia Raquel Rudas Murga, en su trabajo *“Marx y las falacias de la economía verde en el siglo XXI”*, hacen una crítica al capitalismo y sus reformas ambientales, diciendo que: “El análisis crítico en curso trata sobre la devastación de la naturaleza y consecuentemente de la humanidad, como una constante histórica inherente a todo sistema clasista y particularmente al sistema capitalista, base y expresión de la modernidad occidental. Bajo esta perspectiva desentraña la inconsistencia de la filosofía y la política de la Economía Verde, cuyas premisas falsas la incapacitan para

## INTRODUCCIÓN

comprender la devastación humana y natural y por ende para resolverla, deviniendo en última instancia instrumento del capital trasnacional. Por el contrario, las armas de la crítica de Marx, sirven para descubrir la esencia de la depredación capitalista y para desmitificar lecturas y prácticas fenoménicas como las de los ideólogos de la Economía Verde”.

David Cienfuegos Salgado, en su interesante artículo, nos invita a reflexionar a que: “más allá de la trillada frase de que las próximas guerras en que el hombre se enfrasque serán por el agua, bien vale la pena explorar las actualizaciones a leyes, en materia de recursos energéticos y naturales, no sólo por la aparente abundancia en nuestro país o por lo menos no una problemática seria como en Europa u Oceanía.

En este sentido, no puede rechazarse a priori las ofertas de empresas privadas (incluso extranjeras) de participar en el tendido de tuberías o sistemas que puedan llevar eficazmente agua a las zonas más secas del país. No deja de resultar irónico que mientras en el norte del país se viven sequías extremas, en el sur las inundaciones lastiman por lo menos una vez al año a las comunidades. Es evidente que llevar recursos hídricos a todo el país requiere una inversión considerable y sobre todo conlleva una larga negociación política con las comunidades que no permiten la construcción de presas que transportan el agua a las metrópolis, al grado de escalar su protesta al bloqueo de carreteras por horas días o semanas, sin embargo, estamos en el ejercicio de políticas públicas que requiere un arduo trabajo de negociación y convencimiento”.

Como coordinadores de la obra, agradecemos la participación de cada uno de las investigadoras e investigadores por sus brillantes colaboraciones, refrendando así, su compromiso con la naturaleza.

Agradecemos a las autoridades universitarias, el apoyo económico para hacer posible la publicación de la misma.

Terminamos citando a Leonardo Boff:

*Predomina todavía una visión antropocéntrica como si fuésemos nosotros exclusivamente los portadores de dignidad. Olvidamos que somos parte de un todo mayor. Como dicen renombrados cosmólogos, si el espíritu está en nosotros es señal de que estaba antes en el universo del cual somos fruto y parte. Una tradición que se remonta a los orígenes más ancestrales, entendió siempre a la Tierra como la Gran Madre que nos genera y que nos proporciona todo lo que necesitamos para vivir. Las ciencias de*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*la Tierra y de la vida vinieron, por la vía científica, a confirmarnos esta visión. La Tierra es un superorganismo vivo, Gaia, que se autorregula para ser siempre apta para mantener la vida en el planeta. La propia biosfera es un producto biológico, pues se origina de la sinergia de los organismos vivos con todos los demás elementos de la Tierra y del cosmos. Ellos crearon el hábitat adecuado para la vida, la biosfera. Por lo tanto, sobre la Tierra no hay solamente vida; la Tierra misma está viva y como tal posee un valor intrínseco y debe ser respetada y cuidada como todo ser vivo. Éste es uno de los títulos de su dignidad y la base real de su derecho a existir y a ser respetada como los demás seres. Los astronautas nos dejaron este legado: vista desde fuera de la Tierra, Tierra y Humanidad forman una única entidad; no pueden ser separadas. La Tierra es un momento de la evolución del cosmos, la vida es un momento de la evolución de la Tierra, y la vida humana, un momento posterior de la evolución de la vida. Por eso, con razón, podemos decir: el ser humano es aquel momento en que la Tierra comenzó a tener conciencia, a sentir, a pensar y a amar. Somos la parte consciente e inteligente de la Tierra.<sup>1</sup>*

Leonardo Boff, nos recuerda que *Evo Morales Ayma, durante su intervención en las Naciones Unidas el 22 de abril de 2009, se refirió a algunos derechos de la Madre Tierra:*

- *el derecho de regeneración de la biocapacidad de la Madre Tierra,*
- *el derecho a la vida de todos los seres vivos,*
- *el derecho a una vida pura, porque la Madre Tierra tiene el derecho de vivir libre de contaminación y de polución,*
- *el derecho a vivir bien de todos los ciudadanos,*
- *el derecho a la armonía y al equilibrio con todas las cosas,*
- *el derecho a la conexión con el Todo del que somos parte.*

*Concluye Boff, diciendo que: “Esta visión funda una paz perenne con la Madre Tierra, base para la paz entre los pueblos. La Tierra ya no es vista como un simple baúl de recursos infinitos que podemos extraer ilimitadamente para nuestro bienestar humano, visión ésta que está entre las causas princi-*

<sup>1</sup> Leonardo BOFF, *La Tierra, sujeto de dignidad y de derechos*. (En línea) (Consulta: 12/09/20139). Disponible en: <http://alainet.org/active/58914>

## INTRODUCCIÓN

*pales que crearon los cambios climáticos y la crisis ecológica y humanitaria generalizada. La Tierra es la Madre que nos sustenta y alimenta”.*

Verano, lleno de esperanza y luz, a 1º de noviembre del 2013  
Ciudad Universitaria

# La Naturaleza con Derechos

## Una propuesta para un cambio civilizatorio

ALBERTO ACOSTA

Debe ser 23

*“Los progresos de los conocimientos cósmicos exigieron el precio de todas las violencias y horrores que los conquistadores, que se tenían a sí mismos por civilizados, extendieron por todo el continente”.*

Alexander von Humboldt

### UNA COMPLEJA RELACIÓN CON LA NATURALEZA

Desde los albores de la humanidad el miedo a los impredecibles elementos de la naturaleza estuvo presente en la vida de los seres humanos.<sup>1</sup> Poco a poco la ancestral y difícil lucha por sobrevivir se fue transformando en un desesperado esfuerzo por dominar la naturaleza. Paulatinamente el ser humano, con sus formas de organización social antropocéntricas, se puso figurativamente hablando por fuera de la naturaleza. Se llegó a definir la naturaleza sin considerar a la humanidad como parte integral de la misma. Fue una suerte de tajo al nudo gordiano. Y con esto quedó expedita la vía para dominarla y manipularla.

Investigar la naturaleza, como lo han hecho los humanos desde un inicio, usando cada vez más los métodos de análisis de la ciencia, es inevitable e indispensable. El problema radica en que, con diversas ideologías, ciencias y técnicas, se intentó separar brutalmente al ser humano de la natu-

<sup>1</sup> Ese miedo hizo a los dioses: *deos fecit metus*. Hay interpretaciones de la mitología de los pueblos “salvajes” en el sentido de que son un intento de comprender lo que les rodea (Lévi-Strauss).

raleza. Sin negar los valiosos aportes de la ciencia, la voracidad por acumular el capital —el sistema capitalista— forzó aún más a las sociedades humanas a subordinar a la naturaleza. El capitalismo, en tanto “*economía-mundo*” (Immanuel Wallerstein),<sup>2</sup> transformó a la naturaleza en una fuente de recursos aparentemente inagotable... esto, como sabemos, no es sostenible.

Además, no podemos ignorar que algunas aplicaciones tecnológicas pueden producir efectos directos o secundarios nocivos. No todas las ciencias, ni todas las tecnologías que de ella se derivan, son buenas o son bien empleadas. El estudio de la radioactividad, por ejemplo, llevó, entre otros resultados, a fabricar bombas atómicas, introduciendo dudas y arrepentimiento en los propios físicos. Esa ciencia y esa tecnología, mejor digamos esa aplicación de la ciencia, son cuestionables. Igualmente hay otras tecnologías peligrosas. Por ejemplo, aquellas tecnologías agrarias basadas en la química y en una visión reduccionista que conduce al monocultivo, que han llevado a la pérdida de biodiversidad. La lista puede alargarse *ad infinitum*.

Lo que realmente interesa es reconocer que la curiosidad por el funcionamiento de la naturaleza está presente desde los inicios de la humanidad. Basta recordar la investigación de los eclipses y de los movimientos de los astros en las antiguas civilizaciones de Egipto y de Asia, e inclusive en América: Tihuanacu o el caracol en Chichen Itzá van en la misma dirección. El descubrimiento de la agricultura en diversos lugares del mundo data de hace ocho o diez mil años, con complejos sistemas de cultivo que combinaban especies y variedades de plantas. Otro ejemplo, esta vez andino, son conocidos los métodos pre-hispánicos para averiguar con varios meses de anticipación el fenómeno de El Niño por la observación del firmamento nocturno. La química agraria de Justus von Liebig (1803-1873), un conocido químico alemán (quien inició el estudio de los grandes ciclos biogeoquímicos, y por tanto está en el origen de la ciencia de la ecología), tiene también conexiones andinas; su estudio de las propiedades del guano, enviado a Europa en grandes cargamentos desde el Perú a partir de 1840, llevó a entender la ciencia de los nutrientes de la agricultura. Claro que el guano, como abono, era ya conocido como fertilizante desde antes de los Incas. Aquí

<sup>2</sup> El “socialismo realmente existente” (Rudolf Bahro), en realidad, formaba parte de dicha economía-mundo. Nunca logró erigirse como una opción alternativa en términos civilizatorios.

cabría un largo etcétera. Todos estos datos muestran, además, que la ciencia no es sólo europea y occidental.

En síntesis, no toda la ciencia puede explicarse por la avidez de explorar la naturaleza. Si bien Charles Darwin (1809-1882), en su narración del viaje en el *Beagle*, comentó a menudo sobre los recursos naturales de América incluido el uso del guano en el Perú, su motivación principal, como luego se vio, era estudiar el origen y la evolución de las especies. Algo similar se puede aseverar en relación a la expedición americana de Alexander von Humboldt.

Hay por igual algo bello y admirable en la lucha de la razón científica contra el dogma religioso: Galileo Galilei (1564-1642) en su tiempo, el mismo Darwin más de dos siglos después. Conocer los cambios desde la primera forma de vida en la Tierra de la especie humana, pasando por los monos, es un resultado de la ciencia occidental (en plena era imperialista) que irrita a los fundamentalistas religiosos, pero que no choca, sino que apoya, el sentimiento de reverencia y respeto por la naturaleza.

En la base del ecologismo hay una comprensión científica de la naturaleza y al mismo tiempo una admiración, una reverencia, una identidad con la naturaleza, muy lejos de sentimientos de posesión y dominación, muy cerca de la curiosidad y del amor.

En la actualidad cada vez más personas en el mundo empiezan a entender que la acumulación material —mecanicista e interminable de bienes—, asumida como progreso, no tiene futuro. Hay preocupación creciente puesto que los límites de los estilos de vida sustentados en la visión ideológica del progreso antropocéntrico, son cada vez más notables y preocupantes.

Por eso, si queremos que la capacidad de absorción y resiliencia de la Tierra no colapse, debemos dejar de ver a los recursos naturales como una condición para el crecimiento económico o como simple objeto de las políticas de desarrollo. Y por cierto debemos aceptar que lo humano se realiza en comunidad, con y en función de otros seres humanos, como parte integrante de la naturaleza, sin pretender dominarla.

Esto nos conduce a aceptar que la naturaleza, en tanto construcción social, es decir en tanto término conceptualizado por los seres humanos, debe ser reinterpretada y revisada íntegramente si no queremos poner en

riesgo la vida del ser humano en el planeta. Para empezar cualquier reflexión aceptemos que la humanidad no está fuera de la naturaleza y que ésta tiene límites biofísicos.

Cuando se plantean los Derechos de la Naturaleza, no se trata de renunciar al amplio y rico legado científico ni mucho menos renunciar a la razón para refugiarnos, en nuestra angustia o perplejidad por la marcha del mundo, en misticismos antiguos o de nuevo cuño, o en irracionalismos políticos. Recordemos que todavía ahora en los Estados Unidos hay grandes grupos “creacionistas” que reniegan de Darwin como lo hicieron los obispos victorianos.<sup>3</sup>

#### DE LOS MANDATOS FILOSÓFICOS A LAS ACCIONES IMPERIALES

Los múltiples procesos imperiales plasmaron en la práctica el cumplimiento del mandato de dominación sobre la naturaleza. Este pensamiento de dominación está en el punto de partida de procesos de colonización que se expandieron por el globo terráqueo. Al viaje de Cristóbal Colón siguieron la conquista y la colonización. Con ellas, en nombre del poder imperial y de la fe, empezó una explotación inmisericorde de recursos naturales y la destrucción de muchas culturas y civilizaciones. Eduardo Galeano (2008) lo dice claramente:

*“Desde que la espada y la cruz desembarcaron en tierras americanas, la conquista europea castigó la adoración de la naturaleza, que era pecado de idolatría, con penas de azote, horca o fuego. La comunión entre la naturaleza y la gente, costumbre pagana, fue abolida en nombre de Dios y después en nombre de la civilización. En toda América, y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio”.*

Desde entonces la devastación social y por ende ambiental fue la norma. Con la llegada de los europeos a Abya Yala, por efecto, especial-

<sup>3</sup> Según la encuestadora Gallup alrededor de un 40% o más de ciudadanos y ciudadanas de dicho país son creacionistas. La tendencia a la baja en el creacionismo se inició lentamente en la década de los ochenta. El porcentaje de norteamericanos que acepta la evolución, sin incluir elemento sobrenatural, es del sólo el 16%.  
<http://blog-sin-dioses.blogspot.com/2010/12/ligero-descenso-del-creacionismo-en.html>

mente, del robo y del saqueo, de la sobreexplotación de la mano de obra y del apareamiento de desconocidas enfermedades en estas tierras, se produjo un masivo genocidio. Esta auténtica hecatombe demográfica se llevó a cabo, en última instancia, en nombre del progreso y de la civilización occidental y cristiana.

Para sostener la producción amenazada por dicho genocidio, se recurrió al violento traslado de gran cantidad de mano de obra africana. La esclavitud, existente desde mucho tiempo atrás, permitió el desenvolvimiento global del naciente capitalismo. Al ser mano de obra en extremo barata fue un importante aporte para el proceso de industrialización. Esto lo reconocería Carlos Marx (1846):

*"Sin esclavitud no habría algodón; sin algodón no habría industria moderna. La esclavitud ha dado su valor a las colonias, las colonias han creado el comercio universal, el comercio universal es la condición necesaria de la gran industria. Por tanto, la esclavitud es una categoría económica de la más alta importancia".<sup>4</sup>*

Ya en esa época, para sentar las bases del mercado global, se fraguó un esquema extractivista de exportación de naturaleza desde las colonias, en función de las demandas de acumulación del capital de los países imperiales, los actuales centros del entonces naciente sistema capitalista. Unos países fueron especializados en exportar naturaleza, los perdedores, mientras que los países dominantes importan naturaleza.

El espíritu dominante de esa época se plasmó en sucesivos descubrimientos de nuevos territorios en donde se veía su potencial por los recursos naturales disponibles. Así, por ejemplo, el "descubrimiento" económico del Amazonas, se dio en 1640, cuando el padre Cristóbal de Acuña, enviado del rey de España, informó a la corona sobre las riquezas existentes en los territorios "descubiertos" por Francisco de Orellana (1540). Acuña encontró maderas, cacao, azúcar, tabaco, minas, oro... recursos que aún alientan el accionar de los diversos intereses de acumulación nacional y transnacional en la Amazonía.

<sup>4</sup> MARX, Carlos, en *Miseria de la Filosofía*, 1846.

En los países andinos, no sólo tuvimos la visita de Darwin, sino, antes que él, la de Charles Marie de la Condamine (1701-1774) midiendo el meridiano terrestre. De una extensa lista de ilustres visitantes científicos, de los que apenas mencionamos un par, cabe destacar a Alexander von Humboldt (1769-1859). El fue el “segundo descubridor” de América y por cierto uno de los pioneros en la universalización del conocimiento científico. El afán científico que movió a este gran berlinés, enemigo de la corona borbónica y de la esclavitud, no puede desvincularse de la expansión económica y política de las potencias europeas; en momentos en que vivíamos una fase de acelerado auge imperialista.

Sus obras, sin que esto represente una acusación en su contra, escritas sobre su larga expedición por Nuestra América (1799-1804),

*“tuvieron repercusiones políticas y económicas muy profundas, pero también ambivalentes. Aquellas obras atrajeron fundamentalmente el interés del incipiente capitalismo colonial. ¿Cómo, todavía existen esos territorios inmensos en una economía por desarrollar y esos fabulosos yacimientos, y esa mano de obra dócil y poco exigente? Pues vamos a excavar allí nuestras minas (de plata, claro está) y a construir nuestros altos hornos; vamos a invertir nuestros capitales en aquellas tierras y a desarrollar en ellas nuestros métodos de trabajo”,* escribía durante el exilio mexicano, en la revista “*Freies Deutschland*”, editada en 1942, el gran intelectual alemán, Egor Erwin Kisch (citado en Ette 1999).<sup>5</sup>

Humboldt lo sabía. “*Los progresos de los conocimientos cósmicos exigieron el precio de todas las violencias y horrores que los conquistadores, que se tenían a sí mismos por civilizados, extendieron por todo el continente*”,<sup>6</sup> escribió en su obra magna: “*Cosmos*”. ¿Cuánto de ese espíritu descubridor-conquistador está todavía vigente?, es una pregunta que flota en el ambiente cuando la búsqueda y apropiación de recursos naturales está en pleno apogeo.

<sup>5</sup> No difiere mucho del “*punto cuarto*” del discurso inaugural del presidente Harry Truman en enero de 1949.

<sup>6</sup> Algo parecido sucedió y sucede con los blancos, criollos y mantuanos, que en aras del progreso propiciaron un verdadero genocidio post-colonial en los pueblos originarios (en Uruguay y Argentina, particularmente).

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Cuentan que Humboldt —maravillado por la geografía, la flora y la fauna de la región— veía a sus habitantes como si fueran mendigos sentados sobre un saco de oro, refiriéndose a sus incommensurables riquezas naturales no aprovechadas. Alejandro von Humboldt, de alguna manera, ratificó nuestra misión exportadora de naturaleza en lo que sería el mundo post-colonial. Nos vio como territorios conminados a aprovechar de los recursos naturales existentes; un aprovechamiento inspirado en el ejercicio de la razón, la razón explotadora de la época.<sup>7</sup>

Humboldt quería ver qué recursos había en América pero también quería hacer ciencia pura (subiendo al Chimborazo con sus guías, no sin esfuerzo, para medir la temperatura de ebullición del agua).

### AMÉRICA LATINA GRAN EXPORTADORA DE NATURALEZA

Abya Yala (América desde la llegada de los conquistadores europeos), como lo fue África y Asia, fue integrada en el mercado mundial como suministradora de recursos primarios desde hace más de 500 años. De esta región salió el oro, la plata y las piedras preciosas que financiarían la expansión del imperio de los Austria, pero, sobre todo, el surgimiento del capitalismo en la Europa central. Esta riqueza hizo bascular el centro del sistema mundial de Asia a Europa. Eurasia, según André Gunder Franck, ya era un sistema-mundo integrado con intercambios culturales y económicos (ruta de la seda) y con ciclos de hegemonía (los califatos árabes, la India, la China) y ciclos económicos. La incorporación de América (con sus riquezas) hace que el centro se desplace hacia Europa. Eso fue, además, posible por la crisis interna de la potencia hegemónica china. La incorporación de América, África y posteriormente Australia e islas del Pacífico hacen que el sistema-mundo sea, por primera vez, un sistema mundial. Y desde entonces estas tierras americanas, sobre todo las del sur, asumieron una posición sumisa en el contexto internacional al especializarse en extraer recursos naturales para el mercado mundial.

<sup>7</sup> Otro viajero ilustre fue Jean Baptiste Boussingault 1802-1887, continuador del trabajo de Humboldt en el estudio de los recursos naturales de América, y descubridor más tarde del ciclo de nitrógeno.

Conseguida la Independencia de España los países de América Latina siguieron exportando recursos naturales, es decir naturaleza, tal como lo habían hecho en la colonia.

El mensaje de Humboldt encontró una interpretación teórica en el renombrado libro de David Ricardo "*Principios de Economía Política y Tributación*" (1817). Este importante economista inglés recomendaba que cada país debiera especializarse en la producción de aquellos bienes con ventajas comparativas o relativas, y adquirir de otro aquellos bienes en los que tuviese una desventaja comparativa. Según él, Inglaterra, en su ejemplo, debía especializarse en la producción de telas y Portugal en vino... Sobre esta base se construyó el fundamento de la teoría del comercio exterior.

Esta tesis, tan mencionada por los economistas, no aceptaba o no reconocía que se trataba simplemente de la lectura de una imposición imperial. La división del trabajo propuesta por Ricardo se plasmó en el acuerdo de Methuen firmado en Lisboa el 27 de diciembre de 1703 entre Portugal e Inglaterra.<sup>8</sup> En dicho acuerdo, de apenas tres artículos, seguramente el más corto de la historia diplomática europea, se establecía que los portugueses comprarían paños y productos textiles a Inglaterra y, como contrapartida, los británicos concederían trato favorable a los vinos procedentes de Portugal.

Gran Bretaña, para recordar a la primera nación capitalista industrializada con vocación global, no practicó la libertad comercial que tanto defendía. Es más, con su flota impuso en varios rincones del planeta sus intereses: introdujo a cañonazos el opio a los chinos, a cuenta de la presunta libertad de comercio o bloqueó los mercados de sus extensas colonias para protegerlos con el fin de mantener el monopolio para colocar sus textiles. Históricamente el punto de partida de las economías exitosas se basó en esquemas proteccionistas, muchos de los cuales siguen vigentes de diversas formas hasta ahora.

Los alemanes, inspirados en Friedrich List —un verdadero adelantado en lo que a teorías del desarrollo se refiere—, lograron su desarrollo con medidas proteccionistas en contra del discurso librecambista dominante en

<sup>8</sup> Se le conoce como acuerdo o tratado de Methuen, porque al frente de las negociaciones de este tratado estuvo el embajador inglés John Methuen. Por Portugal intervino Manuel Teles da Silva, marqués de Alegrete.

el siglo XIX. Los estadounidenses buscaron una senda diferente a la que predicaban los ingleses; Ulysses Grant, héroe de la guerra de secesión y luego presidente de EEUU (1868-1876), fue categórico cuando declaró que “dentro de 200 años, cuando América haya obtenido del proteccionismo todo lo que pueda ofrecer, también adoptará el libre comercio”; y vaya que lo lograron antes, incluso apoyándose una y otra vez en sus *marines*. Y los países asiáticos, Japón y ahora China inclusive, tampoco fueron ni son librecambistas. (Ha-Joon Chang 2004)

Desde entonces, imbricada profundamente con el modelo de acumulación primario-exportador, se consolidó una visión pasiva y sumisa de aceptación de este posicionamiento en la división internacional del trabajo en muchos de nuestros países, ricos en recursos naturales. Dicha aceptación se ha mantenido profundamente enraizada en amplios segmentos de estas sociedades, como que se tratara de un ADN insuperable que afecta inclusive a sus gobernantes. En estas sociedades no se acaba de entender que los efectos multiplicadores que tiene la manufactura sobre el resto de la economía, son muchísimo mayores que los que tiene el extractivismo. Fabricar un radio, un televisor, un auto o una computadora, por ejemplo, implica muchas empresas secundarias y exige esfuerzos en otros sectores (investigación). Hacer un agujero en la tierra para sacar minerales, no tanto.

Para muchos gobernantes, incluso aquellos considerados como *progresistas*, les es casi imposible imaginarse una senda de liberación de esta “*maldición de la abundancia*”<sup>9</sup> de los recursos naturales, que implique la construcción de economías y sociedades capaces de vivir en armonía con la naturaleza. Éste es uno de los puntos más contradictorios, pues se trata de gobiernos, sobre todo el ecuatoriano y boliviano, que apoyaron la defensa de la naturaleza inclusive a nivel constitucional; en el caso de Ecuador el asunto es aún más complicado si tiene presente que el gobierno de este país propuso al mundo la Iniciativa Yasuní-ITT, una de las ideas más revolucionarias y prácticas para enfrentar el calentamiento global, proteger la biodiversidad e inclusive proteger la vida de seres humanos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ver SCHULDT 1995; ACOSTA, 2009.

<sup>10</sup> Sobre el tema se pueden consultar los trabajos de Eduardo Gudynas, Esperanza Martínez, Pamela Martín, Joseph Vogel o del mismo autor de estas líneas, entre otros.

El deseo de dominar la naturaleza, para transformarla en productos exportables, ha estado presente permanentemente en la región. En los albores de la Independencia, frente al terremoto en Caracas, que ocurrió en 1812, Simón Bolívar pronunció una célebre frase, que marcó la época: *“Si la naturaleza se opone lucharemos contra ella y haremos que nos obedezca”*. Más allá de las lecturas patrióticas que ven en ese pronunciamiento, la decisión del líder para enfrentar las adversidades, lo que debe quedar claro es que Bolívar actuaba de acuerdo con las demandas de la época. Convencido estaba él, en consonancia con el pensamiento imperante en ese entonces, de que se podía dominar a la naturaleza.

Lo curioso es que ese espíritu de dominación no ha sido superado a pesar de que ya desde hace muchos años atrás sabemos que es imposible continuar por la actual senda depredadora de la naturaleza. Así, en Ecuador, a fines del año 2009, el presidente de la República, ante los racionamientos de energía eléctrica provocados por el prolongado estiaje y la ausencia de respuestas oportunas, considerándolos como el producto de una adversidad ambiental, declaró públicamente en una de sus alocuciones sabatinas, que *“si la naturaleza con esta sequía se opone a la revolución ciudadana, lucharemos y juntos la venceremos, tengan la seguridad”* (7 de noviembre 2009).

La ilusión del extractivismo todopoderoso, plasmado en la metáfora de Alejandro von Humboldt, sigue vigente. El mismo presidente ecuatoriano ha repetido cansinamente la misma metáfora que el connotado naturalista y geógrafo alemán. Así, en su informe a la nación, el 15 de enero del año 2009, para defender la Ley de Minería, dijo que *“no daremos marcha atrás en la Ley de Minería, porque el desarrollo responsable de la minería es fundamental para el progreso del país. No podemos sentarnos como mendigos en el saco de oro”*. El 25 de octubre de 2011, cuando fue a visitar Quimsacocha, lugar en donde existe un yacimiento aurífero, reiteró que *“la minería es fundamental para la era moderna. Sin ella regresamos a la época de las cavernas. No podemos caer en la irresponsabilidad de ser mendigos sentados en un saco de oro”*. Este recuento podría seguir largamente...

Al extractivismo, se le acepta todavía como la fuente de financiamiento para conseguir el desarrollo. Es más, negarlo, desde esta visión todavía bastante extendida, cerraría las puertas del desarrollo. El presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales, ante la propuesta de no ampliar

la frontera petrolera en la Amazonía boliviana, fue categórico, “¿de qué, entonces, es que va a vivir Bolivia, si algunas ONG dicen ‘Amazonia sin petróleo’ (...) Están diciendo, en tres palabras, que el pueblo boliviano no tenga plata, que no haya regalías, pero también van diciendo que no haya el bono Juancito Pinto, ni la Renta Dignidad, ni el bono Juana Azurduy”.

La respuesta del presidente Alan García, un presidente neoliberal, en junio del 2009, ante las protestas de los indígenas amazónicos contrarios a actividades extractivistas, que terminaron en una masacre, no puede ser más decidora: “Ya está bueno, estas personas no tienen corona, no son ciudadanos de primera clase que puedan decirnos —400 mil nativos a 28 millones de peruanos— tú no tienes derecho de venir por aquí, de ninguna manera, eso es un error gravísimo y quien piense de esa manera quiere llevarnos a la irracionalidad y al retroceso primitivo”.

La naturaleza, en suma, sigue siendo asumida, por gobiernos de diferente orientación ideológica, como un elemento a ser domado, explotado y por cierto mercantilizado. La naturaleza, concretamente los recursos naturales, sobre todo no renovables, son vistos como los pilares para construir el desarrollo. Los gobernantes *progresistas* tratan de acelerar el salto hacia la ansiada modernidad forzando el extractivismo, con una suerte de modernización pasadista, que hermana a los gobiernos *progresistas* con los gobiernos *neoliberales*. Parecería que estos gobiernos *progresistas*, más allá del discurso, no son capaces de diseñar y llevar adelante opciones diferentes a la modalidad de acumulación extractivista.

#### LOS AMENAZADOS LÍMITES DE LA NATURALEZA

Frente a esta añeja visión de dominación y explotación, sostenida en el divorcio profundo de la economía y la naturaleza, causante de crecientes problemas globales, han surgido varias voces de alerta.

A mediados de la segunda mitad del siglo XX el mundo enfrentó un mensaje de advertencia. La naturaleza tiene límites. En 1972, en el Informe del Club de Roma (Meadows), conocido como “*los límites del crecimiento*”, encargado al Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT, en sus siglas en inglés), el mundo fue confrontado con esa realidad indiscutible. El problema de aquel informe es que adelantó problemas, que al no cumplirse, lo deslegitimaron injustamente. Algo parecido puede estar pasando con el “*cambio*

*climático*” y los diferentes “afeites” a los que se ha sometido la realidad para que encaje con la teoría. Demasiados intereses por un lado y por otro.

La realidad de los límites del crecimiento, escamoteada por la voracidad de las demandas de acumulación del capital, se sostiene en la firme y dogmática creencia en el poder todo poderoso de la ciencia.

El punto es claro, la naturaleza no es infinita, tiene límites y éstos están a punto de ser superados, sino lo están siendo ya. Así, el informe Meadows, que desató diversas lecturas y suposiciones, aunque no trascendió mayormente en la práctica, dejó plantado en el mundo por un lado una señal de alerta, por otro, una demanda: no podemos seguir por la misma senda, al tiempo que requerimos análisis y respuestas globales.

Son ya muchos los economistas de prestigio como Nicholas Georgescu-Roegen, Kenneth Boulding, Herman Daly, Roefie Huetting o Joan Martínez Alier que han demostrado las limitaciones del crecimiento económico. Incluso Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, economista que no cuestiona el mercado ni el capitalismo, rompió lanzas en contra del crecimiento económico visto como sinónimo de desarrollo. En la actualidad se multiplican los reclamos, sobre todo en los países industrializados, por una economía que propicie no sólo el crecimiento estacionario, sino el “*decrecimiento*”. Aquí podríamos citar los trabajos de Enrique Leff o Serge Latouche, seguidores tardíos de John Stuart Mill, economista inglés, que en 1848 anticipó algunas reflexiones fundacionales de lo que hoy se conoce como una economía estacionaria.

Enrique Leff (2008), que cree que es preciso dar paso a una transición hacia otra forma de organización de la producción y la misma sociedad, se pregunta

*“¿Cómo desactivar el crecimiento de un proceso que tiene instaurado en su estructura originaria y en su código genético un motor que lo impulsa a crecer o morir? ¿Cómo llevar a cabo tal propósito sin generar como consecuencia una recesión económica con impactos socioambientales de alcance global y planetario?*

*(...) esto lleva a una estrategia de deconstrucción y reconstrucción, no a hacer estallar el sistema, sino a re-organizar la producción, a desengancharse de los engranajes de los mecanismos de mercado, a restaurar la materia desgranada para reciclarla y reordenarla en nuevos ciclos ecológicos. En este sentido la construcción de una racional-*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*dad ambiental capaz de deconstruir la racionalidad económica, implica procesos de reapropiación de la naturaleza y reterritorialización de las culturas”.*

Este debate está cada vez más presente en los países industrializados, los mayores responsables de la debacle ambiental global. Pero debería ser también motivo de preocupación en el Sur.

No se trata de que los países empobrecidos no crezcan o crezcan poco para que los países ricos mantengan sus insostenibles niveles de vida. En los países subdesarrollados resulta por lo menos oportuno de diferenciar el crecimiento “bueno” del crecimiento “malo”, como lo plantea Manfred Max-Neef. El crecimiento económico puede ser necesario en determinadas circunstancias, sobre todo para superar las deficiencias en educación y salud, por ejemplo. Pero eso no justifica cualquier tipo de crecimiento. Aquí caben las categóricas expresiones sobre el crecimiento de Manfred Max Neef (2001):

*“Si me dedico, por ejemplo, a depredar totalmente un recurso natural, mi economía crece mientras lo hago, pero a costa de terminar más pobres. En realidad la gente no se percata de la aberración de la macroeconomía convencional que contabiliza la pérdida de patrimonio como aumento de ingreso. Detrás de toda cifra de crecimiento hay una historia humana y una historia natural. Si esas historias son positivas, bien venido sea el crecimiento, porque es preferible crecer poco pero crecer bien, que crecer mucho pero mal”.*<sup>11</sup>

A nivel global discutamos de manera seria y responsable, sobre el de-crecimiento económico o al menos el crecimiento estacionario en el Norte global, que necesariamente deberá venir de la mano del postextractivismo en el Sur global.

Ahora, cuando los límites de sustentabilidad del mundo están siendo literalmente superados, es indispensable, además, construir soluciones ambientales vistas como una asignatura universal.

<sup>11</sup> Ver la carta abierta de Manfred Max-Neef al ministro de Economía de Chile, 4 de diciembre del 2001.

Por un lado, los países empobrecidos y estructuralmente excluidos deberán buscar opciones de vida digna y sustentable, que no representen la reedición caricaturizada del estilo de vida occidental. Mientras que, por otro lado, los países “desarrollados” tendrán que resolver los crecientes problemas de iniquidad internacional que ellos han provocado y, en especial, tendrán que incorporar criterios de suficiencia en sus sociedades antes que intentar sostener, a costa del resto de la humanidad, la lógica de la eficiencia entendida como la acumulación material permanente. Los países ricos, en definitiva, deben cambiar su estilo de vida que pone en riesgo el equilibrio ecológico mundial, pues desde esta perspectiva también son de alguna manera, también subdesarrollados o “maldesarrollados” (Samir Amin, José María Tortosa). A la par deben asumir su corresponsabilidad para dar paso a una restauración global de los daños provocados, en otras palabras deben pagar su deuda ecológica.

No se trata simplemente de una deuda climática. La deuda ecológica encuentra sus primeros orígenes con la expoliación colonial —la extracción de recursos minerales o la tala masiva de los bosques naturales, por ejemplo—, se proyecta tanto en el “intercambio ecológicamente desigual”, como en la “ocupación gratuita del espacio ambiental” de los países empobrecidos por efecto del estilo de vida depredador de los países industrializados. Aquí cabe incorporar las presiones provocadas sobre el medio ambiente a través de las exportaciones de recursos naturales —normalmente mal pagadas y que tampoco asumen la pérdida de nutrientes y de la biodiversidad, para mencionar otro ejemplo— provenientes de los países subdesarrollados, exacerbadas por los crecientes requerimientos que se derivan del servicio de la deuda externa y de la propuesta aperturista a ultranza. La deuda ecológica crece, también, desde otra vertiente interrelacionada con la anterior, en la medida que los países más ricos han superado largamente sus equilibrios ambientales nacionales, al transferir directa o indirectamente contaminación (residuos o emisiones) a otras regiones sin asumir pago alguno. A todo lo anterior habría que añadir la biopiratería, impulsada por varias corporaciones trasnacionales que patentan en sus países de origen una serie de plantas y conocimientos indígenas. Por eso bien podríamos afirmar que no sólo hay un intercambio comercial y financieramente desigual, sino que también se registra un intercambio ecológicamente desequilibrado y desequilibrador.

La crisis provocada por la superación de los límites de la naturaleza conlleva necesariamente a cuestionar la institucionalidad y la organización

sociopolítica. Tengamos presente que, *“en la crisis ecológica no sólo se sobrecargan, distorsionan, agotan los recursos del ecosistema, sino también los ‘sistemas de funcionamiento social’, o, dicho de otra manera: se exige demasiado de las formas institucionalizadas de regulación social; la sociedad se convierte en un riesgo ecológico”* (Egon Becker 2001). Riesgo que amplifica las tendencias excluyentes y autoritarias, así como las desigualdades e iniquidades tan propias del sistema capitalista: *“un sistema de valores, un modelo de existencia, una civilización: la civilización de la desigualdad”*, tal como lo entendía el economista austríaco Joseph Schumpeter.

Ante estos retos, aflora con fuerza la necesidad de repensar la sustentabilidad en función de la capacidad de carga y resiliencia de la naturaleza. En otras palabras, la tarea radica en el conocimiento de las verdaderas dimensiones de la sustentabilidad y en asumir la capacidad de la naturaleza de soportar perturbaciones, que no pueden subordinarse a demandas antropocéntricas. Esta tarea demanda una nueva ética para organizar la vida misma. Se precisa reconocer que el desarrollo convencional nos conduce por un camino sin salida. Los límites de la naturaleza, aceleradamente desbordados por los estilos de vida antropocéntricos, particularmente exacerbados por las demandas de acumulación del capital, son cada vez más notables e insostenibles.

La tarea parece simple, pero es en extremo compleja. En lugar de mantener el divorcio entre la naturaleza y el ser humano, hay que propiciar su reencuentro, algo así como intentar atar el nudo gordiano roto por la fuerza de una concepción de vida depredadora y por cierto intolerable. Bruno Latour (2007) nos dice que *“se trata de volver a atar el nudo gordiano atravesando, tantas veces como haga falta, el corte que separa los conocimientos exactos y el ejercicio del poder, digamos la naturaleza y la cultura”*. El aporte de Latour plantea profundos debates en la antropología sobre la división entre naturaleza en singular y las culturas en plural. Empalmando las dos, la política cobra una renovada actualidad.

Para lograr esta transformación civilizatoria, una de las tareas iniciales radica en la desmercantilización de la naturaleza como parte de un reencuentro consciente con la naturaleza; los habitantes de las ciudades deben entender y asumir que el agua, por ejemplo no viene de los supermercados o del sistema de suministro municipal del líquido vital. Más que eso aún, los objetivos económicos deben estar subordinados a las leyes de funciona-

miento de los sistemas naturales, sin perder de vista el respeto a la dignidad humana y procurando asegurar calidad en la vida de las personas.

En concreto la economía debe echar abajo todo el andamiaje teórico que vació *“de materialidad la noción de producción y (separó) ya por completo el razonamiento económico del mundo físico, completando así la ruptura epistemológica que supuso desplazar la idea de sistema económico, con su carrusel de producción y crecimiento, al mero campo del valor”* (José Manuel Naredo 2009).<sup>12</sup> Más aún, la economía debe subordinarse a la ecología. Por una razón muy simple, la naturaleza establece los límites y alcances de la sustentabilidad y la capacidad de renovación que poseen los sistemas para auto renovarse, de las que dependen las actividades productivas. Es decir, que si destruye la naturaleza se destruye la base de la economía misma.

Esto nos conmina a evitar las acciones que eliminen la diversidad, reemplazándola por la uniformidad que provoca la megaminería o los monocultivos, por ejemplo, pues estas actividades como reconoce Godofredo Stutzin (1984), *“rompen los equilibrios, produciéndose desequilibrios cada vez mayores”*.

Escribir ese cambio histórico, es decir el paso de una concepción antropocéntrica a una (socio) biocéntrica, es el mayor reto de la humanidad si es que no se quiere poner en riesgo la existencia misma del ser humano sobre la tierra.

#### LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA O EL DERECHO A LA EXISTENCIA

Las reflexiones anteriores enmarcan en la historia los pasos vanguardistas dados en la Asamblea Constituyente de Montecristi. Ubican con claridad por dónde debería marchar la construcción de una nueva forma de organización de la sociedad, si realmente ésta pretende ser una opción de vida, en tanto respeta y convive dentro de la naturaleza.

<sup>12</sup> No nos olvidemos que *“las así llamadas leyes económicas no son leyes eternas de la naturaleza, sino leyes históricas que aparecen y desaparecen”* (Friedrich Engels en carta a Albert Lange, 29 de marzo de 1865).

En este empeño, luego de conocer lo que realmente significan y presentan los Derechos de la Naturaleza, hay que configurar una estrategia de acción que empiece por identificar primero lo que podría ser entendido como los mega-derechos (derechos humanos y Derechos de la Naturaleza, especialmente) y luego los meta-derechos (el agua, la soberanía alimentaria, la biodiversidad, la soberanía energética).

En la Constitución ecuatoriana del año 2008, al reconocer los Derechos de la Naturaleza, es decir entender a la naturaleza como sujeto de derechos, y sumarle el derecho a ser restaurada de manera integral cuando ha sido destruida, se estableció un hito en la humanidad. Por igual trascendente fue la incorporación del término Pacha Mama, visto como sinónimo de naturaleza, en tanto reconocimiento de plurinacionalidad e interculturalidad.

La discusión en el seno de la Asamblea Constituyente en Montecristi fue compleja. Varios asambleístas, inclusive del bloque oficialista, el mayoritario, así como miembros de alto nivel del propio gobierno se opusieron a aceptar los Derechos de la Naturaleza y la tildaron incluso como de una “estupidez”. Fuera de la Asamblea, los Derechos de la Naturaleza fueron vistos como un “*galimatías conceptual*” por los conservadores del derecho, en esencia incapaces de entender los cambios en marcha. A ellos les resulta difícil comprender que el mundo está en movimiento permanente.

A lo largo de la historia del derecho, cada ampliación de los derechos fue anteriormente impensable. La emancipación de los esclavos o la extensión de los derechos a los afroamericanos, a las mujeres y a los niños y niñas fueron una vez rechazadas por ser consideradas como un absurdo. Se ha requerido que a lo largo de la historia se reconozca “el derecho de tener derechos” y esto se ha conseguido siempre con un esfuerzo político para cambiar aquellas visiones, costumbres y leyes que negaban esos derechos. Es curioso que muchas personas, que se han opuesto a la ampliación de estos derechos, no tienen empacho alguno en que se entregue derechos casi humanos a las personas jurídicas... una de las mayores aberraciones del derecho.

Este proceso, en este caso de aceptación de los Derechos de la Naturaleza, constituye una fuente pedagógica potente, que supera el solo cumplimiento de las normas constitucionales. Aunque, la judicialización de dichas normas provocará, a no dudarlo, mayores espacios de apertura para producir conocimientos a partir de nuevos marcos conceptuales.

La liberación de la naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, exigió y exige, entonces, un esfuerzo político que le reconozca como sujeto de derechos. Este aspecto es fundamental si aceptamos que todos los seres vivos tienen el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos. Esto articula la noción de la *"igualdad biocéntrica"*, en la que, según Eduardo Gudynas (2009), todas las especies vivas tienen la misma importancia y por lo tanto merecen ser protegidas: *"se intentará conservar tanto las especies útiles como las inútiles, las que tienen valor de mercado como aquellas que no lo poseen, las especies atractivas como las desagradables"*.

Al referir los derechos *"a la Naturaleza es posible calificarlos y cuantificarlos mediante un enfoque propiamente ecológico, en lugar de determinarlos exclusivamente desde el punto de vista de los intereses humanos en juego. Se invierte desde luego el "onus probandi", (...) se establece la presunción contraria de que todo lo que existe en la naturaleza 'sirve de algo' en el contexto de la 'empresa de la vida' y debe, por consiguiente, ser conservado tal como es, salvo que pueda acreditarse la existencia de un interés superior que justifique la alteración o destrucción proyectadas (...)"*. (Godofredo Stutzin 1984) Esto conduce a romper con la visión instrumental del ambiente, en tanto se reconocen valores propios a la naturaleza. No se habla de valores que son atribuidos por los seres humanos. Un tema que tiene historia.<sup>13</sup>

Dotar de Derechos a la Naturaleza significa, entonces, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 Jörg Leimbacher, jurista suizo. Lo central de los Derechos de la Naturaleza, de acuerdo al mismo Leimbacher, es rescatar el *"derecho a la existencia"* de los propios seres humanos.<sup>14</sup> Aquí cabe la célebre frase de uno de los grandes racionalistas de la filosofía del siglo XVII, el holandés Baruch de Spinoza (1632-1677), quien en contraposición con la actual posición teórica sobre la

<sup>13</sup> El filósofo Arne Naes (1912-2009), padre de la ecología profunda, sostenía que *"todos los seres vivos tienen el mismo valor"*. Los saberes ancestrales de las comunidades indígenas también asumen el mismo respeto a la vida a través de relaciones de armonía con la Pachamama, en tanto conviven con ella en base a la reciprocidad y el equilibrio.

<sup>14</sup> Cabe anotar que Leimbacher y otros textos sobre esta materia, llegaron a manos del autor de estas líneas como consecuencia de la expedición de la Constitución de Montecristi.

racionalidad, reclamaba que *“cualquier cosa que sea contraria a la naturaleza lo es también a la razón, y cualquier cosa que sea contraria a la razón es absurda”*.

Hay que entender que lo que hacemos por la naturaleza lo hacemos por nosotros mismos. Éste es un punto medular de los Derechos de la Naturaleza. Insistamos hasta el cansancio que el ser humano no puede vivir al margen de la naturaleza. Por lo tanto, garantizar la sustentabilidad es indispensable para asegurar la vida del ser humano en el planeta. Esta lucha de liberación, en tanto esfuerzo político, empieza por reconocer que el sistema capitalista destruye sus propias condiciones biofísicas de existencia. Un sistema en esencia depredador y explotador, que, no nos olvidemos, *“vive de sofocar a la vida y al mundo de la vida”* (Bolívar Echeverría).

La coyuntura política del momento constituyente, la intensidad del debate y el compromiso de un grupo de assembleístas, así como también aportes de varios especialistas en la materia, inclusive el oportuno texto escrito por Eduardo Galeano: *La naturaleza no es muda*, en donde destacaba la importancia de la discusión que se llevaba adelante en Montecristi,<sup>15</sup> permitieron que finalmente se acepte esta iniciativa. El trabajo y el debate constituyentes fueron arduos. Por cierto que en este punto habría que relieves todos los aportes y las luchas desde el mundo indígena, en donde la Pacha Mama es parte consustancial de sus vidas.

A más de tradición transcultural que considera a la tierra como la Madre, es decir como la Pacha Mama, hay otras razones científicas que consideran que la tierra se comporta como un superorganismo vivo. Incluso hay razones cosmológicas que asumen a la tierra y a la vida como momentos del vasto proceso de evolución del universo. Igualmente se resalta el carácter de relacionalidad entre todos los seres: todo tiene que ver con todo, en todos los puntos y en todas las circunstancias. Así, más allá de la influencia de la cosmovisión indígena, en la que los seres humanos están inmersos en la naturaleza, la idea de dotar de Derechos a la Naturaleza también tiene antecedentes incluso en el mundo occidental, como lo veremos a continuación.

<sup>15</sup> La lectura del texto de Galeano en el pleno de la Asamblea, logró consolidar una posición que no parecía prometedora al inicio del proceso constituyente.

ALBERTO ACOSTA

A pesar de los avances constitucionales anotados, desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución ecuatoriana, en octubre del 2008, se ha transitado por un sendero complicado en lo que a la aplicación de sus normas se refiere. Hay varias leyes, patrocinadas por el ejecutivo, que contradicen determinados principios constitucionales en el campo de los derechos ambientales y, particularmente, los de la naturaleza especialmente.

Hay que anotar, sin embargo, la conformación de la primera judicatura de la naturaleza en las islas Galápagos, así como la aceptación de la acción de protección, inspirada en los Derechos de la Naturaleza, en contra del Gobierno Provincial de Loja en marzo del año 2011, por la contaminación del río Vilcabamba. Inclusive una polémica medida cautelar se tomó en nombre de los Derechos de la Naturaleza, cuando la fuerza pública realizó un operativo violento en contra de la minería informal en la provincia de Esmeraldas en mayo del 2011.

Por lo tanto, conscientes de que no será fácil cristalizar estas transformaciones en el Ecuador, sabemos que su aprobación será aún mucho más compleja a nivel mundial. Sobre todo en la medida que éstas afectan los privilegios de los círculos de poder nacionales y trasnacionales, que harán lo imposible para tratar de detener este proceso de emancipación. Es más, desde la vigencia de los Derechos de la Naturaleza es indispensable avizorar una civilización postcapitalista.

Teniendo un marco referencial constitucional transformador como el de Montecristi, la tarea radica en enfrentar democráticamente la lucha por la vida, que es lo que está realmente en juego. Y por cierto será necesario desplegar una estrategia internacional para impulsar la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza.

#### LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

La vigencia de los Derechos de la Naturaleza plantea cambios profundos. Hay que transitar del actual antropocentrismo al biocentrismo. Tránsito que exige un proceso de mutación sostenido y plural, como requisito fundamental para llevar a cabo una gran transformación. Éste será un emprendimiento, político en esencia, que nos conmina a incorporar permanentemente la cuestión del poder, que no se resuelve simplemente conquistando el gobierno.

La tarea, al decir de Roberto Guimaraes, es organizar la sociedad y la economía asegurando la integridad de los procesos naturales, garantizando los flujos de energía y de materiales en la biosfera, sin dejar de preservar la biodiversidad del planeta.

Por lo tanto, esta definición pionera a nivel mundial, de que la naturaleza es sujeto de derechos, es una respuesta de vanguardia frente a la actual crisis civilizatoria. Y como tal ha sido asumida en amplios segmentos de la comunidad internacional, conscientes de que es imposible continuar con un modelo de sociedad depredadora, basado en la lucha de los humanos contra la naturaleza. No va más la identificación del bienestar y la riqueza como acumulación de bienes materiales, con las consecuentes expectativas de crecimiento económico y consumo ilimitados. En este sentido es necesario reconocer que los instrumentos disponibles para analizar estos asuntos ya no sirven. Son instrumentos que naturalizan y convierten en inevitable este patrón civilizatorio. Son conocimientos de matriz colonial y eurocéntrica, como acertadamente señala el venezolano Edgardo Lander.

Habría que diferenciar cuidadosamente lo que son Derechos de la Naturaleza de lo que son los derechos de los pueblos indígenas. Hay el riesgo eurocéntrico de identificar naturaleza con “*salvajes*”. O dicho de otra manera, la “*cultura es nuestra*”, del mundo occidental civilizado, y la naturaleza es de los indígenas; esto constituiría una aberración. Igualmente sería grave que desde el mundo indígena los Derechos de la Naturaleza fueran percibidos como un intento para imponer en las comunidades indígenas condiciones desde afuera, lo que limitaría su capacidad de autodeterminación.

Al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, en la búsqueda de ese indispensable equilibrio entre la naturaleza y las necesidades de los seres humanos, se supera la versión constitucional tradicional de los derechos a un ambiente sano, presentes desde hace tiempo atrás en el constitucionalismo latinoamericano. En sentido estricto, tal como propone Eduardo Gudynas (2009) urge precisar que los derechos a un ambiente sano son parte de los derechos humanos, y que no necesariamente implican Derechos de la Naturaleza. La finalidad de esta distinción es indicar que las formulaciones clásicas de los derechos humanos, es decir de los derechos a un ambiente sano o calidad de vida, en esencia son antropocéntricas, y que deben entenderse separadamente de los Derechos de la Naturaleza.

En los derechos humanos el centro está puesto en la persona. Se trata de una visión antropocéntrica. En los derechos políticos y sociales, es decir de primera y segunda generación, el Estado le reconoce a la ciudadanía esos derechos, como parte de una visión individualista e individualizadora de la ciudadanía. En los: 1) derechos civiles; 2) derechos políticos, y 3) derechos económicos, sociales y culturales (conocidos como DESC). A estos derechos se añaden los derechos de cuarta generación, difusos y colectivos, entre los que se incluye el derecho a que los seres humanos gocen de condiciones sociales equitativas y de un medioambiente sano y no contaminado. Con esta batería de derechos se procura evitar la pobreza y el deterioro ambiental que impacta negativamente en la vida de las personas.

Estos derechos se enmarcan en la visión clásica de la justicia: imparcialidad ante la ley, garantías ciudadanas, etc. Para cristalizar los derechos económicos y sociales se da paso a la justicia re-distributiva o justicia social, orientada a enfrentar la pobreza. Los derechos ambientales configuran la justicia ambiental, que atiende demandas de los humanos —sobre todo de grupos pobres y marginados— en defensa de la calidad de sus condiciones de vida afectada por destrozos ambientales. En estos casos, cuando hay daños ambientales, los seres humanos pueden ser indemnizados, reparados y/o compensados. (Carlos Beristain 2010)

En la Constitución de Montecristi, de los derechos referidos al ambiente, es decir de los derechos humanos de cuarta generación, se derivan mandatos constitucionales fundamentales. Uno clave tiene que ver con los procesos de desmercantilización de la naturaleza, como la introducción de criterios mercantiles para comercializar los servicios ambientales. Sin embargo, no se puede excluir el uso de valores económicos como un tipo de valoración humana, que en un momento determinado pueden ser de utilidad sobre todo para diseñar y concretar políticas dentro de los procesos de transición del antropocentrismo al biocentrismo. En concreto, *“los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”*, reza el artículo 74 de la Constitución.

Por igual se prohíbe la mercantilización del agua. El líquido vital fue declarado en la Asamblea Constituyente de Montecristi como un derecho humano fundamental. El agua, entonces, no puede ser vista como un negocio. Por eso, al inicio del texto constitucional se estableció, en el artículo 12,

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

que *“el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”*.

La trascendencia de estas disposiciones constitucionales, que el gobierno no quiere cumplirlas a cabalidad, es múltiple:

- En tanto derecho humano, se superó la visión mercantil del agua y se recuperó la del “usuario”, es decir la del ciudadano y de la ciudadana, en lugar del “cliente”, que se refiere sólo a quien puede pagar.
- En tanto bien nacional estratégico, se rescató el papel del Estado en el otorgamiento de los servicios de agua; papel en el que el Estado puede ser muy eficiente, tal como se ha demostrado en la práctica.
- En tanto patrimonio, se pensó en el largo plazo, es decir en las futuras generaciones, liberando al agua de las presiones cortoplacistas del mercado y la especulación.
- Y en tanto componente de la naturaleza, se reconoció en la Constitución de Montecristi la importancia del agua como esencial para la vida de todas las especies, pues hacia allá apuntan los Derechos de la Naturaleza.

Este logro constituyó una posición de avanzada a nivel mundial. Dos años después de la incorporación de este mandato constituyente referido al agua, el 28 de julio del 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la propuesta del gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, declarando *“el derecho al agua segura y al saneamiento como un derecho humano”*. Éste es un derecho *“esencial para el goce pleno de la vida y de todos los derechos humanos”*, de conformidad con dicha declaración.

La soberanía alimentaria, que incorpora la protección del suelo y el uso adecuado del agua, que representa un ejercicio de protección a los millares de campesinos que viven de su trabajo y por cierto la existencia digna de toda la población, se transformó en otro eje conductor de las normativas constitucionales. Éste debería ser el punto de partida de las políticas agrarias e incluso de la recuperación del verdadero patrimonio nacional: su biodiversidad. En la Constitución se plasma incluso la necesidad de conseguir la soberanía energética, sin poner en riesgo la soberanía alimentaria o el equilibrio ecológico.

Por otro lado, en los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la naturaleza, que incluye por cierto al ser humano. La naturaleza vale por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano. Esto es lo que representa una visión biocéntrica. Estos derechos no defienden 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. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras se asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.

La representación de estos derechos corresponde a las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades. A despecho de quienes recusan esta propuesta vanguardista, la Constitución es categórica al respecto en su artículo 71:

*"La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda".*

A los Derechos de la Naturaleza, en este caso declarados por el pueblo ecuatoriano que es el que en definitiva redactó la Constitución a través de sus asambleístas y que la aprobó con una amplísima mayoría en el referéndum del 28 de septiembre del 2008, se les considera como derechos ecológicos para diferenciarlos de los derechos ambientales. En la Constitución ecuatoriana —no así en la boliviana— estos derechos aparecen en forma explícita como Derechos de la Naturaleza. Son derechos orientados a proteger ciclos vitales y los diversos procesos evolutivos, no sólo las especies amenazadas y las áreas naturales.

En este campo, la justicia ecológica pretende asegurar la persistencia y sobrevivencia de las especies y sus ecosistemas, como conjuntos, como redes de vida. Esta justicia es independiente de la justicia ambiental (aunque en última instancia toda afectación ambiental afecta también al ser humano). No es de incumbencia de la justicia ecológica la indemnización a

los humanos por el daño ambiental. La justicia ecológica se expresa en la restauración de los ecosistemas afectados. En realidad se deben aplicar simultáneamente las dos justicias: la ambiental para las personas, y la ecológica para la naturaleza.

Siguiendo con las reflexiones de Gudynas, los Derechos de la Naturaleza necesitan y a la vez originan otro tipo de definición de ciudadanía, que se construye en lo social pero también en lo ambiental. Ese tipo de ciudadanía son plurales, ya que dependen de las historias y de los ambientes, acogen criterios de justicia ecológica que superan la visión tradicional de justicia.<sup>16</sup>

Tengamos presente que, de acuerdo al artículo 11 de la Constitución, todos los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual y colectiva ante las autoridades competentes; y, que éstas garantizarán su cumplimiento. Asumir el cumplimiento de esta disposición constitucional es, a no dudarlo, un reto en la construcción de la ciudadanía ecológica. En el artículo 395 de la Constitución, además, se establece que los principios ambientales se aplicarán en forma 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; y que, en caso de duda, se aplicarán en el sentido más favorable en la protección de la naturaleza. De hecho hay que caminar hacia lo que podría ser considerado como una "*comunidad natural*" (Norman Wray), en tanto los Derechos de la Naturaleza amplían la comunidad humana hacia otra que incorpore a todos los seres vivos.

#### LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA, UNA TAREA LOCAL Y GLOBAL

La humanidad requiere propuestas innovadoras, radicales y urgentes que permitan definir nuevos rumbos para enfrentar los graves problemas globales que le aquejan. Es necesaria una estrategia coherente para construir una sociedad equitativa y sustentable; es decir, una sociedad que entienda que forma parte de la naturaleza y que debe convivir en armonía con ella.

<sup>16</sup> GUDYNAS, denomina a estas ciudadanía como "*meta-ciudadanía ecológica*".

Este paso constitucional dado en Ecuador resultó ser de trascendencia planetaria. Es ya un hito histórico. En muchas partes del mundo se debate sobre el tema. Aunque sería mejor decir, esta declaración constitucional revitalizó una discusión presente en diversos lugares del planeta.

Tengamos presente, que la toma de conciencia a nivel mundial sobre los problemas ambientales globales tiene historia. Desde la mitad del siglo XX empezaron a aparecer varias instancias preocupadas por la Tierra: la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN), en 1948; la Conferencia para la Conservación y Utilización de los Recursos, en 1949; el Convenio de Ginebra sobre el Derecho del Mar, en 1958; o, el Tratado Antártico en 1959, para citar algunas de las organizaciones más destacadas.

Desde la conferencia de Estocolmo en 1972, los problemas ambientales son definidos como temas que superan las fronteras de los Estados nacionales. Un reclamo formal para ejercer acciones globales concertadas fue formulado en 1980. En el *“Informe Norte-Sur: Un programa de sobrevivencia”*, elaborado por una comisión presidida por el ex-canciller alemán Willy Brandt, se estableció que

*“estamos cada vez más, nos guste o no, frente a problemas que afectan a la humanidad en su conjunto, por lo que las soluciones a estos problemas son inevitablemente internacionales. La globalización de los peligros y los retos demanda políticas internacionales que van más allá de los temas parroquiales o, incluso, nacionales”.*

Son ya varias las conferencias mundiales dedicadas al ambiente, como la de Río de Janeiro en 1992 y la de Johannesburgo en 2002, con indudable influencia en los países y en las mismas relaciones internacionales.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en 1992 en Río de Janeiro —más conocida como “Cumbre de la Tierra de Río”— se cristalizaron tres tratados internacionales: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de Lucha contra la Desertificación, las que se conocen con el nombre de Convenciones de Río. Cabe mencionar también, aunque no obtuviera los resultados esperados, al Protocolo de Kyoto sobre el Cambio Climático, adoptado inicialmente en 1997.

A pesar de los limitados resultados de estas convenciones, paulatinamente estos problemas ambientales globales y las respuestas impulsadas han modificado la forma en que se aborda este reto y la visión que tienen los seres humanos sobre la naturaleza.

El derecho, las instituciones, las políticas y las instancias gubernamentales han evolucionado. Desde aquellas ahora lejanas declaraciones, a la fecha, son muchos los cambios introducidos. Se ha avanzado bastante, pero no lo suficiente. La sociedad civil, con creciente conciencia global, comienza a desplegar una serie de acciones e iniciativas. Es cada vez más evidente la necesidad de cooperar para proteger la vida del ser humano y la del planeta mismo. Empero, la nueva Cumbre de la Tierra, pomposamente presentada como Rio + 20, no tuvo los resultados esperados, por eso hay quienes hablan de Rio – 20.

En la línea de estas discusiones, llevadas a cabo en la sociedad civil, se debe también señalar que ya hay propuestas concretas para la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza.<sup>17</sup> Por ejemplo, están la Carta de la Tierra como un intento de carta magna o Constitución del planeta, promovida en el entorno de las Naciones Unidas y de sus organizaciones desde el año 2000; o, la Declaración Universal de los Derechos de la Tierra, impulsada por EnAct International; una organización impulsada por Comac Cullinam, jurista sudafricano, que ha trabajado sobre esta materia y tiene varios estudios al respecto.

Retrocediendo un poco en el tiempo, puesto que se está puntualizando algunos esfuerzos desde la sociedad civil, asoma como oportuno reconocer el valioso aporte de Christopher Stone, considerado por Leimbacher como el *“padre de los Derechos de la Naturaleza”*, o de Albert Schweitzer o de Godofredo Stutzin, por ejemplo.

Por cierto que en este punto habría que relievare todos los aportes y las luchas desde el mundo indígena, en donde la Pacha Mama es parte sustancial de sus vidas. Pero igualmente, y esto también es importante, hay otras razones científicas que consideran a la Tierra como un organismo con

<sup>17</sup> Desde el año 1977, se impulsa la “Declaración de Derechos de los Animales”, adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera Reunión sobre los Derechos del Animal, celebrada en Londres.

vida. James Lovelock y Lynn Margulis, particularmente, pero también Elizabeth Sahtouris y José Lutzenberg entre otros, caracterizaron ya en los años setenta del siglo XX a la Tierra como un superorganismo vivo. Por eso se recurrió a denominarla como Gaia, uno de los nombres de la mitología griega para definir la vitalidad de la misma Tierra. Este organismo extremadamente complejo, que requiere de cuidados y debe ser fortalecido, es sujeto de dignidad y portador de derechos, porque todo lo que vive tiene un valor intrínseco, tenga o no un uso humano. Incluso hay razones cosmológicas que asumen a la tierra y a la vida como momentos del vasto proceso de evolución del Universo. La vida humana es, entonces, un momento de la vida. Y para que esa vida pueda existir y reproducirse necesita de todas las precondiciones que le permitan subsistir. (Ver sobre el tema los aportes de los autores de estas teorías o el trabajo de síntesis de Lawrence E. Joseph, entre muchos otros textos).

En todas estas visiones, como resalta Leonardo Boff, es preciso reconocer el carácter de inter-retro-conexiones transversales entre todos los seres: todo tiene que ver con todo, en todos los puntos y en todas las circunstancias: la relacionalidad del mundo indígena. Cabría anotar también los sustantivos aportes jurídicos desde América Latina de Raúl Eugenio Zaffaroni, Ramiro Ávila Santamaría o Agustín Grijalva.

Como se ve, esta tesis ha sido recogida en diversos ámbitos. Inclusive en el literario. Ítalo Calvino en el siglo XX, en su novela *“El barón rampante”*, que forma parte de una trilogía (que se completa con *“El vizconde demediado”* y *“El caballero inexistente”*), cuenta como Cosmo Piovasco de Rondó, decide pasar toda su vida encaramado en un árbol. Y desde allí propone, durante la Revolución Francesa, un *“Proyecto de Constitución para una ciudad republicana con Declaración de los Derechos de los Hombres, de las Mujeres, de los Niños, de los Animales Domésticos y Salvajes, incluidos Pájaros, Peces e Insectos, y de las Plantas sean de Alto Tallo u Hortalizas y Hierbas...”*. Éste es, sin duda alguna, todo un tratado de rebeldía y autoafirmación existencial.

Todos estos esfuerzos mencionados y muchos otros más, han preparado el terreno para caminar en la búsqueda de un reencuentro del ser humano con la naturaleza, que es de lo que en definitiva se trata. Entonces, si se propone como opción a desplegar la Declaración Universal de los De-

rechos de la Naturaleza, habría que analizar cuáles serían los medios y los caminos a emplear.

Bolivia, en cuya Constitución no constan los Derechos de la Naturaleza, asumió un importante liderazgo. A raíz del fracaso de la Cumbre de Copenhague en diciembre del 2009, Evo Morales convocó a la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, que se realizó en Cochabamba, en abril del 2010. Allí, a más de promocionar el tema de los Derechos de la Naturaleza, se planteó la creación de un tribunal internacional para sancionar los delitos ambientales. Más adelante, como ya se anotó, en julio del mismo año, Bolivia consiguió otro logro sustantivo con la declaración del agua como un derecho humano fundamental en el seno de Naciones Unidas; algo que ya se había logrado en la Asamblea Constituyente ecuatoriana del 2007-2008. Como se ve, esta declaración universal sobre el agua, que si bien no es de obligatorio cumplimiento, puede servir como otro punto de referencia.

Aprendiendo de esta acción diplomática boliviana, para impulsar la Declaración de los Derechos de la Naturaleza, se debería constituir un bloque de países comprometidos con el tema, que planteen estas luchas en un marco estratégico de colaboración y complementación internacional, considerando que este tipo de acciones tomarán tiempo en cristalizarse. Y que, por lo tanto, estas acciones, con una gestión diplomática profundamente renovada y renovadora, deben ser múltiples y plurales para sumar adeptos para la causa.

Una acción de este tipo exige un esfuerzo sostenido de coordinación y respaldo por parte de la sociedad civil de cada uno de los países involucrados en este empeño, así como también de otros actores de la sociedad civil mundial. No se trata de una acción de los gobiernos simplemente. Por lo tanto, este esfuerzo a nivel diplomático tiene que complementarse con actividades y campañas propuestas e incluso dirigidas desde la sociedad civil. Esta conclusión es fundamental considerando que en no pocas ocasiones los cambios de gobierno pueden hacer perder el rumbo trazado inicialmente o inclusive en los gobiernos proponentes puede declinar el interés por los proyectos iniciados.

Es preciso estudiar todas las opciones a seguir en el ámbito internacional, conscientes de que no es posible esperar que una declaración como la que aquí se propone dé resultados inmediatos. Los derechos humanos

no surgieron como conceptos totalmente desarrollados. Desde la Revolución Francesa hasta su Declaración Universal en diciembre del 1948 fueron muchas las luchas y también las frustraciones acumuladas. Su diseño y aplicación han implicado e implican un esfuerzo sostenido. Y desde entonces cada nuevo derecho implica una compleja acción política, en el marco de redoblados pasos diplomáticos. Así, el derecho humano a la educación y al trabajo, incorporado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, exigió un prolongado proceso de debate y construcción. Algo similar aconteció con el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Téngase presente también lo difícil que es la aceptación en la práctica de los derechos humanos, asumidos formalmente como un mandato universal ya en 1948. Esto, sin embargo, no debe conducir al desaliento. Al contrario es indispensable pensar en dicha estrategia y en el camino diplomático a seguir.

La tarea pendiente es compleja. Hay que vencer resistencias conservadoras y posiciones prepotentes que esconden una serie de privilegios. Hay que superar visiones tradicionales que consideran como sujetos de derechos sólo a los seres que gozan de capacidad de reconocer qué es un derecho (desconociendo que hay incluso seres humanos incapacitados por diversas razones de asumir directamente esos derechos, pero que no están desprovistos de sus derechos). Para avanzar en este campo hay que dar paso a diversas y plurales propuestas estratégicas de acción para traducir el régimen constitucional en leyes, normas, indicadores<sup>18</sup> y políticas en lo que tiene relación a la biodiversidad, al patrimonio natural, a los ecosistemas, a los recursos naturales renovables y no renovables, tanto como a los aspectos conceptuales sobre responsabilidad jurídica ambiental, tanto individual como colectiva.

En el ámbito internacional la tarea no es menos compleja. La estricta vigencia de los Derechos de la Naturaleza exige la existencia de marcos jurídicos e instancias internacionales adecuadas, como podría ser el mencionado tribunal internacional para sancionar los delitos ambientales.

<sup>18</sup> Ver una primera propuesta de indicadores y procesos para evaluar la afectación a los Derechos de la Naturaleza de Pablo YÉPEZ y Stella de la TORRE, marzo del 2012.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Los problemas ecológicos son temas que atañen a la humanidad en su conjunto.

En última instancia reconozcamos que en el Ecuador está en juego el Buen Vivir o *sumak kawsay*, base del Estado plurinacional e intercultural, relacionado estrechamente con los Derechos de la Naturaleza. Si la naturaleza incluye a los seres humanos, sus derechos no pueden ser vistos como aislados de los del ser humano, aunque tampoco deben ser reducidos a éstos. Inversamente, los derechos humanos como el derecho al trabajo, a la vivienda o a la salud deben ser entendidos también desde términos ambientales. Esto nos exige elaborar una reconceptualización profunda y transversal de los derechos humanos en términos ecológicos, pues al final la destrucción de la naturaleza niega las condiciones de existencia de la especie humana y por tanto todos los derechos humanos.

Los derechos humanos y los Derechos de la Naturaleza, que articulan una “igualdad biocéntrica”, siendo analíticamente diferenciables, se complementan y transforman en una suerte de derechos de la vida y derechos a la vida. Es por eso que los Derechos de la Naturaleza, imbricados cada vez más con los derechos humanos, nos conminan a construir democráticamente sociedades sustentables, a partir de ciudadanías plurales pensadas también desde lo ecológico.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Alberto (2011); “Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia”, en varios autores (ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, editores), *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, Serie Debate Constituyente. Quito.

ACOSTA, Alberto (2010); “*El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*”, Policy Paper N° 9, Fundación Friedrich Ebert. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/07671.pdf>

ACOSTA, Alberto, (2010), “El Buen Vivir, una utopía por (re)construir”, Revista *Casa de las Américas*, N° 257, La Habana.

ACOSTA, Alberto, (2009), *La maldición de la abundancia*, CEP, Swissaid y Abya-Yala,

ACOSTA, Alberto, (2008), *Bitácora Constituyente*, Abya Yala, Quito.

ALBERTO ACOSTA

ACOSTA, Alberto, (2005), *Desarrollo Glocal. Con la Amazonía en la mira*, Corporación Editora Nacional, Quito.

ACOSTA, Alberto, (2001), "Nuevos enfoques para la teoría del desarrollo", postfacio de REINHOLD E. Thiel (editor), *Teoría del desarrollo. Nuevos enfoques y problemas*, Editorial Nueva Sociedad, Caracas.

ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (editores) (2011), *La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (editores), (2009), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

ACOSTA, Alberto, GUDYNAS, Eduardo, MARTÍNEZ, Esperanza, VOGEL, Joseph, *Dejar el crudo en tierra o la búsqueda del paraíso perdido. Elementos para una propuesta política y económica para la iniciativa de no explotación del crudo del ITT*, 2009.

AMIN, Samir, (1990), *Maldevelopment. Anatomy of a Global Failure*, disponible en:  
<http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu32me/uu32me00.htm>

APARICIO WILHELMI, Marco, (2012), *El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y Naturaleza en las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, Universitat de Girona, (mimeo).

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, (2011), *El neo-constitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (editores). Abya Yala, Quito.

BECKER, Egon, (2001), "La transformación ecológica-social. Notas para una ecología política sostenible", REINHOLD E. Thiel, (editor), *Teoría del desarrollo. Nuevos enfoques y problemas*, Editorial Nueva Sociedad, Caracas.

BERISTAIN, Carlos Martín, (2010), *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*, Universidad del País Vasco, hegoa, Bilbao.

BERISTAIN, Carlos Martín, ROVIRA, Darío Páez; FERNÁNDEZ, Itziar (2010), *Las Palabras de la selva. Estudio psicosocial del impacto de las explotacio-*

*nes petroleras de Texaco en las comunidades amazónicas de Ecuador*, hegoa, Bilbao.

BOFF, Leonardo, (2010), *La Madre Tierra, sujeto de dignidad y de derechos*, Cochabamba, (mimeo).

BRANDT, Willy, (1980), *North-South: A Programm for Survival, Report of the Independent Comission on International Issues*, The MIT Press, Cambridge.

CHANG, Ha-Joon, (2002), *Kicking Away the Ladder-Development Strategy in Historical Perspective*, Anthem Press, Londres, o *Retirar la escalera. La estrategia del desarrollo en perspectiva histórica*, Catarata y Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

CHANG, Ha-Joon, (2004), *Retirar la escalera. La estrategia de desarrollo en perspectiva histórica*, Universidad Complutense de Madrid.

CULLINAN, Cormac, (2003), *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice, South Africa*.

Daly, Herman E., (compilador), en *Economía, ecología, ética. Ensayos hacia una economía en estado estacionario*, Fondo de Cultura Económica, México.

DE ACUÑA, Cristóbal, (1942), *Descubrimiento del Amazonas*, Emecé editores, Buenos Aires.

ECHEVERRÍA, Bolívar, (2010), *Modernidad y Blanquitud*, Editorial ERA, México.

FRANK, André Gunder, (1966), *El desarrollo del subdesarrollo. El nuevo rostro del capitalismo*, Monthly Review Selecciones en castellano, N° 4.

GALEANO, Eduardo, (2008), *La Naturaleza no es muda*, Semanario Brecha, Montevideo, 18 de abril del 2008.

GARZON ORELLANA, Fernando y GARZÓN ROSERO, Juan Sebastián, (2009), *Codificación de la doctrina constitucional de Ecuador sobre los Derechos de la Naturaleza*, octubre del (mimeo).

GRIJALVA, Agustín, (2010) *Régimen constitucional de Biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles y recursos naturales renovables*, en

GRIJALVA, Agustín, PÉREZ, Efraín y OYARTE, Rafael; *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, CEDA, Quito.

GUDYNAS, Eduardo, (2009), *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (editores), serie Debate Constituyente, Abya-Yala, Quito.

GUDYNAS, Eduardo y ACOSTA, Alberto, (2011), “La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa”, en la revista *Utopía y Praxis Latinoamericana, Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, Centro de Estudios Sociológicos y Antropológicos (CESA), Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad del Zulia-Venezuela, Año 16. N° 53. Abril-Junio.

GUDYNAS, Eduardo y ACOSTA, Alberto, (2011), “El buen vivir o la disolución de la idea del progreso”, en ROJAS, Mariano (coordinador) del libro *La medición del progreso y del bienestar. Propuestas desde América Latina*, Foro Consultivo Científico y Tecnológico de México, México.

Guimaraés, Roberto (2004); “Tierra de sombras: Desafíos de la sustentabilidad y del desarrollo territorial y local ante la globalización corporativa”, en varios autores, *Globalización La euforia llegó a su fin*, CEP-Flacso-Ildis-GTZ-Abya Yala, Quito. La División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la CEPAL publicó una versión más amplia de este artículo, Santiago de Chile, septiembre.

JOSEPH, Lawrence E., (1992), *Gaia*, Cuatro Vientos Editorial, Santiago de Chile.

LATOUCH, Serge, (2008), *La apuesta por el decrecimiento ¿Cómo salir del imaginario dominante?*, ICARIA, Barcelona.

LATOUR, Bruno, (2007), *Nunca fuimos modernos, ensayo de antropología simétrica*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

LEFF, Enrique, (2008), “Decrecimiento o deconstrucción de la economía”, revista virtual *Peripecias* N° 117, 8 de octubre.

LEIMBACHER, Jörg, (1988), *Die Rechte der Natur*, Basilea y Frankfurt am Main.

LEIMBACHER, Jörg, (2008) "Auf dem Weg zu Rechte del Natur. Stan der Dinge und mögliche nächste Scriette", Bern, 22 de noviembre del 2008 (mimeo).

LOHMAN, Larry (2012); *Mercados de carbono. La neoliberalización del clima*, serie Debate Constituyente, Abya-Yala, Quito.

LOVELOCK, James, MARGULIS, Lynn y otros, (1989), *Gaia. Implicaciones de la nueva biología*, Editorial Kairós, Barceelona.

MARTIN, Pamela, "Oil in the Soil: The Politics of Paying to Preserve the Amazon", Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Maryland, 2011.

MARTÍNEZ, Esperanza, "Yasuní El tortuoso camino de Kioto a Quito", CEP y Abya-Yala, Quito, 2009.

MARTÍNEZ, Esperanza y ACOSTA, Alberto (2010), "ITT. Yasuní Entre el petróleo y la vida, Abya-Yala, Quito.

MARTÍNEZ ALIER, Joan, (1998), "La economía ecológica como ecología humana", Fundación César Manrique, Madrid.

MARX, Carlos, (1846), "Miseria de la Filosofía", <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1847/miseria/005.htm>

Meadows, Donella, Meadows, Dennis y Randers, Jorgen (1972); *Los límites del crecimiento*, Fondo de Cultura Económico, México.

MICHAUX, Jacqueline, (s/a), "El potencial de la economía de reciprocidad apuntes para la discusión", vista el 31.5.2012, en <http://apprentisssagesandins.blogspot.com/2011/04/el-potencial-de-la-conomia-de.html>

MURCIA, Diana (2009), "El Sujeto Naturaleza: Elementos para su comprensión", en varios autores (Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores); "La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política", Abya-Yala, Serie Debate Constituyente. Quito.

NAREDO, José Manuel, (2000), "Luces en el laberinto. Autobiografía intelectual", editorial Catarata, Madrid.

POLANYI, Kar,l ([1944] 1992), "La gran transformación-Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo", Fondo de Cultura Económica, México.

ALBERTO ACOSTA

Pueblo ecuatoriano, (2008), *“Constitución de la República del Ecuador”*, Montecristi.

RICARDO, David, ([1817] 1997), *“Principios de Economía Política y Tributación”*, Fondo de Cultura Económica, Santa Fe de Bogotá.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas, (1989), “La ley de la entropía y el problema económico”, en DALY, Herman E. (compilador); en *“Economía, ecología, ética. Ensayos hacia una economía en estado estacionario”*, Fondo de Cultura Económica, México.

SCHULDT, Jürgen, (2005), *“¿Somos pobres porque somos ricos? Recursos naturales, tecnología y globalización”*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima.

SHIVA, Vandana, (2009), La civilización de la selva, en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, (editores), *“Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”*, Abya Yala, Quito.

STONE, Christopher, (1996), *“Should Trees Have Standing?: And Other Essays on Law, Morals and the Environment”*, Ocena Publications.

STUTZIN, Godofredo, (1984), *Un imperativo ecológico Reconocer los Derechos a la Naturaleza*, visto el 31.5.2012, [http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1\\_Stutzin.pdf](http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1_Stutzin.pdf)

TORTOSA, José María, (2011), “Mal desarrollo y mal vivir. Pobreza y violencia escala mundial”, en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, (editores), serie Debate Constituyente, Abya-Yala, Quito.

VALLEJO, María Cristina; LARREA, Carlos; BURBANO, Rafael; FALCONÍ, Fander, (2011), “La iniciativa Yasuní-ITT desde una perspectiva multicriterial”, El Programa Conjunto para la Conservación y Manejo Sostenible del Patrimonio Natural y Cultural de la Reserva de Biosfera Yasuní, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Quito: PNUD, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura, FAO.

Varios autores, (2000), *El Ecuador post-petrolero*, Oilwatch, Acción Ecológica e ILDIS, Quito.

WALLERSTEIN, Immanuel, (1988), *El capitalismo histórico*, Siglo XXI, Bogotá.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

WRAY, Norman, (2009), “Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución”, en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (editores), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Quito, Abya-Yala.

YÉPEZ, Pablo y de la TORRE, Stella (2012), “Propuesta de indicadores y procesos para evaluar la afectación a los Derechos de la Naturaleza”, (mimeo).

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, 2011, “La Pachamama y el humano”, en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, (editores), *La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya Yala, Quito.



# Vandana Shiva y Nnimmo Bassey vs British Petroleum

ALBERTO ACOSTA

*Si quieres cambiar al mundo, cámbiate a ti mismo*  
Mahatma Gandhi

Amigas y Amigos:

Comparto la demanda en contra de la British Petroleum (BP) por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México, que presentamos ante el Tribunal Constitucional del Ecuador el pasado día viernes 26 de noviembre (2010).

Esta inédita demanda, encabezada por Vandana Shiva y Nnimmo Bassey, Premios Nobel alternativos, puede sorprender a muchos. No es fácil entender que se lo haga en un país que no está directamente afectado por el derrame de al menos cinco millones de barriles de petróleo, luego de que la plataforma Deep Water Horizon de la BP se hundiera el pasado 20 de abril, matando a 11 trabajadores.

Hemos presentado la demanda en Ecuador porque aquí, en su Constitución aprobada en el año 2008, se reconoció que la naturaleza es sujeto de derechos. Es la única Constitución en el mundo que ha incorporado los Derechos de la Naturaleza.

En el preámbulo de la Constitución se celebra a la naturaleza, la Pachamama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia. En la Constitución se tiene en la mira la construcción de una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el Buen Vivir o el Sumak Kawsay. En la Constitución se establece, por igual, el respeto integral a su existencia, así como el mantenimiento y rege-

neración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza. En consecuencia con lo anterior se estableció en nuestra carta magna el derecho a la restauración de la naturaleza independientemente de la obligación que tiene el Estado para con las personas y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Y por cierto, se abrió la puerta para que cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad tenga la facultad de exigir el cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza.

Desde esa perspectiva múltiple, reclamando el principio de ciudadanía universal también establecido en la Constitución ecuatoriana, con esta demanda queremos dar un paso efectivo que supere el discurso. Con esta demanda apelamos al principio de la jurisdicción universal, conscientes de que lo sucedido en el Golfo de México no es un simple accidente. Son hechos provocados por la desidia y la irresponsabilidad derivados de la voracidad del capital. Son actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad frente a los cuales no podemos permanecer pasivos.

Si la vigencia de los derechos humanos se norma por el principio de la jurisdicción universal, con mayor razón debe regir dicho principio para los Derechos de la Naturaleza, de la Pacha Mama. Siendo la Madre Tierra, la Gaia, una sola, siendo el agua y el aire bienes comunes globales, este principio de la jurisdicción universal tiene validez indiscutible para la vigencia universal de los Derechos de la Naturaleza.

En este marco, no se puede mantener vigente aquellas lógicas jurídicas de origen colonial que introdujeron el concepto de terra nullius, que apuntaló el concepto de colonización y que ahora permite la afectación impune de los mares. Cuestionamos por igual aquel principio que llegó a otorgar personería jurídica a las empresas en un plano similar al de las personas naturales, negándolo a los otros seres vivos.

Esta demanda es un reto para la descolonización del pensamiento jurídico y presenta también un reto cognitivo profundo al reconocer derechos a todos los seres vivos, empezando por la Madre Tierra. Es un llamado a recuperar la racionalidad en la justicia.

Con esta demanda no estamos solicitando una reparación monetaria. Ninguna cifra económica reparará el daño que se ha producido sobre los ciclos naturales del mar y la naturaleza. Conscientes de que ésta es una acción en defensa exclusiva de los derechos de la Pacha Mama y apelando

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

al principio de la jurisdicción universal, demandamos a la BP toda la información sobre lo sucedido. Pedimos se ordene a la BP dejar represado en el subsuelo una cantidad equivalente en crudo a la derramada en el Golfo de México y que se abstenga de seguir explotando petróleo en aguas profundas. Éstos son algunos puntos de la demanda, con los que se quiere hacer realidad los Derechos de la Naturaleza.

Inclusive solicitamos que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos, para que de manera inmediata se restablezca la moratoria de exploración petrolera en el Golfo de México y que se exhorte a todos los gobiernos y a las Naciones Unidas a incorporar en todas las discusiones que realicen sobre el cambio climático, biodiversidad y desarrollo, el reconocimiento de los derechos del mar y de la naturaleza.

La demanda, en un acto de reafirmación de la condición de “ciudadanía universal”, se presentó sin intermediación legal, tal y como faculta la Constitución del Ecuador que estatuyó como garantía jurisdiccional que no es indispensable el patrocinio de un abogado. El cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza nos obliga a pensar en mecanismos novedosos, eficientes, no discriminatorios. De esta manera, tanto en el contenido como la forma, abrimos camino para el cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza.

Amigas y amigos, no será fácil para muchos de ustedes aceptar estas argumentaciones. Sin embargo, les invito a leer detenidamente esta demanda, a procesarla y debatirla. Y a quienes quieran apoyarla, les solicito ponerse en contacto con Esperanza Martínez <esperanza@oilwatch.org>, quien fue designada procuradora común por parte de los y las demandantes. En este momento requerimos todo el respaldo posible para que la demanda sea aceptada en el Tribunal Constitucional.

Con un afectuoso saludo.

*Alberto Acosta*  
Quito, Ecuador  
Noviembre 26 de 2010

ALBERTO ACOSTA

Señor  
**SECRETARIO GENERAL**  
Corte Constitucional del Ecuador.

Referencia: *DEMANDA POR LOS DERECHOS DEL MAR BAJO EL PRINCIPIO DE JURISDICCION UNIVERSAL*

En ejercicio del principio de Jurisdicción Universal, nosotras, Vandana Shiva de nacionalidad india, miembro de la Research Foundation for Science, Technology and Ecology (RFSTE) identificada con el pasaporte número Z2009264; Ana Luz Valadez, de nacionalidad mexicana con el pasaporte número G01913571, miembro de la organización Desarrollo Alternativo; Diana Murcia, de nacionalidad colombiana, miembro del Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo, identificada con el pasaporte 52198871, Blanca Chancoso, de la nacionalidad kichwa y ecuatoriana con cédula de identidad 170410079-9, miembro de ECUARRUNARI; Cecilia Cherréz, con la cédula de identidad número 1701597930 miembro y presidenta de Acción Ecológica; y nosotros Nnimmo Bassey de nacionalidad nigeriana identificado con el pasaporte número A01707016 miembro de la red OILWATCH; Delfín Tenesaca, de nacionalidad kichwa y ecuatoriano, con cédula de identidad 060192169-5 miembro y presidente de ECUARRUNARI; Alberto Acosta de nacionalidad ecuatoriana identificado con la cédula 1702088822; Líder Gongora de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de identidad 080092916 miembro y presidente de de la organización C-CONDEM; presentamos en defensa de los derechos del mar, comprendiéndolo como parte integral de la naturaleza a la que la Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce como un sujeto de derechos, y a la que nosotros reconocemos como dadora de vida y siendo parte de ella, la presente demanda, apelando al principio de jurisdicción universal contra la empresa trasnacional British Petroleum de origen británico como responsable del desastre ambiental ocurrido en el Golfo de México el pasado 20 de abril.

PROCEDIBILIDAD

Nosotras y nosotros los demandantes, realizamos esta demanda porque es un imperativo ético en tiempos en que las voces más optimistas anuncian que la humanidad está perdiendo el futuro, porque el modelo de crecimiento, sobreexplotación y despojo, basado en la energía fósil nos lo está arrebatando; porque el declive petrolero está sobrepasando los límites de la racionalidad y se lanzó la explotación sobre zonas de absoluta fragilidad, en donde no hay retorno.

Porque nos reconocemos como hombres y mujeres dependientes del aire para respirar; del agua para revitalizarnos, refrescarnos y darnos vida; de las especies que nos circundan para guardar el equilibrio de la vida y el planeta, maravillarnos de la belleza y sorprendernos de la inmensa capacidad de colaboración y solidaridad de las especies de la naturaleza; del mar que en su inmensidad, mantiene los secretos de la existencia y es la cuna donde nació la vida, tal cual la conocemos.

Porque es nuestra única forma de honrar a nuestros antepasados originarios, que guardaron y protegieron a la naturaleza para ofrecérsola como legado donde se realizarían nuestros sueños; y porque en contrapartida, es la única manera de que podamos legar a los hombres y mujeres, hijos nuestros, un escenario en el cual cumplir los suyos.

Porque el sistema internacional de los derechos no reconoce a la naturaleza como sujeto, lo que conlleva a que el principio de precaución y reparación de los impactos sobre la naturaleza estén limitados a los usos y perjuicios de las personas y no a la Pachamama por sí misma, ni a las diferentes especies con las que compartimos el espacio.

Demandamos, porque el sistema internacional de derechos está claramente inclinado hacia la protección de los intereses de las empresas transnacionales que hacen un uso extralimitado, irresponsable y depredador de sus derechos a la propiedad y la libertad de empresa, basados en una filosofía de desarrollo antagonista de la naturaleza

Demandamos, para romper la larga lógica colonial de los derechos positivizados que nos cierra las puertas a través de vericuetos procedimentales para reivindicar nuestros derechos y los de la Pachamama en escenarios formales y nos confina a reivindicarlos en escenarios alternativos —como los Tribunales de Opinión—, en los que pese a que ejercemos dig-

namente nuestro derecho a tener y clamar por los derechos, tales escenarios no son vinculantes para las empresas transnacionales ni para los gobiernos que les secundan y no son una vía expedita para lograr la garantía de no repetición de los crímenes.

Exponemos como fundamento de procedibilidad de esta acción, razones fácticas y de derecho. En cuanto a las primeras —como se mostrará más adelante—, el derrame de petróleo tiene efectos globales: impacta en los ecosistemas de cada uno de los países de que somos originarios los demandantes. En cuanto a las segundas, nos respaldamos en la Constitución ecuatoriana de 2008, que obliga a todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces constitucionales, a proteger a los sujetos de derechos, erigiendo como deberes del Estado ecuatoriano —entre otros:

- Garantizar los derechos de la naturaleza (Art. 277).
- Proteger a la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen antrópico (art. 389).
- 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 (art. 397-2).

Nosotros y nosotras demandantes apelamos al principio de jurisdicción universal, para que este cuerpo colegiado faculte a la Magistrada Nina Pacari, para que conduzca este ejercicio de reconocimiento de uno de los sujetos más olvidados de la historia y vulnerado en sus derechos: la naturaleza, la Pachamama.

Para nosotros y nosotras, constituye un hito de superación del positivismo jurídico colonial presentar esta demanda ante la justicia del Ecuador, único país en el mundo que reconoce al sujeto naturaleza, y que sea la Magistrada Pacari, una mujer indígena, la que conduzca este procedimiento, al ser hereditaria de la sabiduría de los pueblos originarios que a pesar del genocidio y violencia del que fueron y son víctimas, han protegido a la naturaleza, erigiéndose como la conciencia colectiva ecológica más consecuente de nuestro planeta.

Consideramos que es la Magistrada Pacari, bajo cuyo examen de esta cuestión puede satisfacerse el espíritu protector de la Pachamama de la

Constitución ecuatoriana de 2008, realizando una interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, tal y como reza el artículo 11-5 de la Constitución del Ecuador.

En el pasado, la Dra. Pacari ha ejercido su magistratura al tenor de la Carta al reconocer que *“bajo el imaginario tradicional se venía concibiendo al Estado y reconociendo los derechos, exclusivamente desde una perspectiva occidental, en donde los únicos derechos tutelables solían ser los denominados derechos individuales, y particularmente los de una mayoría blanco-mestiza a título de ciudadanos de organizaciones constituidas al amparo de la libertad de asociación como noción construida por la cultura hegemónica, invisibilizando a los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios, entre otros (...)”*, y por lo tanto, ha generado jurisprudencia en que reconoce el valor interpretativo de la diversidad cultural e intercultural y asimismo, los derechos de la naturaleza.<sup>1</sup>

Habiendo fundamentado la procedibilidad de la jurisdicción universal para la defensa y protección de los derechos del mar, segmento vital azul de la naturaleza, sustentamos esta demanda en los siguientes:

## I. HECHOS

1. El Bloque 252 del Mississippi Canyon, campo Macondo, ubicado en las fronteras marítimas de Estados Unidos, fue concesionado a la empresa petrolera BP, de origen británico. Esta empresa instaló la plataforma *Deep Water Horizon*, construida por Hyundai Heavy Industries en Corea del Sur, propiedad de la empresa *Transocean* y arrendada a BP hasta septiembre de 2013,<sup>2</sup> desde la cual podría operar hasta los 2,400 m de profundidad y perforar hasta 9,100m.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Salvamento de Voto de la Magistrada Nina Pacari Vega en el Caso No. 0008-09 IN y 0011-09 IN (acumulados).

<sup>2</sup> “Transocean rig loss's financial impact mullied”. Reuters. <http://www.reuters.com/article/idUSN2211325420100422>.

<sup>3</sup> “Transocean Deepwater Horizon specifications”. Transocean. <http://www.deepwater.com/fw/main/Deepwater-Horizon-56C15.html>.

2. Se trata de un campo de aguas ultra profundas que contiene un estimado de 1.000 millones de barriles de crudo liviano.<sup>4</sup> Es una operación de alto riesgo, tanto por las altas presiones que existen en la profundidad del mar,<sup>5</sup> como por tratarse de una zona con alta frecuencia de huracanes y lluvias tropicales.

3. El alto riesgo de explotación era conocido por la Empresa, dado que se habían producido dos derrames petroleros en escenarios similares al de la explotación en el campo Macondo. En el 2001, en Brasil a 130 Km de la costa del estado de Río de Janeiro, ocurrió una explosión que hundió la plataforma P-36, que era hasta ese momento la mayor plataforma de extracción de petróleo en el mundo, a una profundidad de 1.200 metros, esto provocó un derrame de unos 1.500 m<sup>3</sup> de petróleo.<sup>6</sup> En el mar de Timor, el año 2009 hubo un derrame en la plataforma West Atlas y varias señales de peligro.

4. El 20 de abril del 2010 se produjo un estallido de la plataforma *Deepwater Horizon*, ocasionando un derrame estimado en cinco millones de barriles de crudo en el mar, y la muerte de 11 trabajadores. El derrame de petróleo de BP es el mayor vertido de petróleo en aguas marinas, de acuerdo con las estimaciones de flujo anunciadas el 2 de agosto por un panel federal de los científicos, llamado *Flow Rate Technical Group*.<sup>7</sup> Este panel ha afirmado que han salido del pozo alrededor de 4,9 millones de barriles de petróleo. De éstos, apenas 800.000 barriles, es decir el 17% ha sido capturado por los esfuerzos de contención de BP. Los restantes 4,1 millones de barriles de petróleo que fueron liberados en las aguas del golfo, más de la mitad habían sido quemados o desnatados, o ya se había evaporado o dispersado a principios de agosto. Esto significa que alrededor de 1,3 millones de barriles de petróleo aún estaban en tierra como bolas de alquitrán, enterrados bajo la arena, en los sedimentos o flotando en la superficie del océano.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Julia Whitty BP's Deep Secrets en revista Mother Jones sept.-octubre 2010

<sup>5</sup> Julia Whitty BP's Deep Secrets en revista Mother Jones sept.-octubre 2010

<sup>6</sup> Julia Whitty BP's Deep Secrets en revista Mother Jones sept.-octubre 2010

<sup>7</sup> <http://www.doi.gov/deepwaterhorizon/loader.cfm?csModule=security/getfile&PageID=34639>

<sup>8</sup> Julia Whitty BP's Deep Secrets en revista Mother Jones sept.-octubre 2010

5. BP, en su Plan de Exploración para el Bloque 252 del Mississippi Canyon<sup>9</sup> desestimó el riesgo de esta operación, pues señaló reiteradamente que no se requerían medidas para prevenir impactos de un posible derrame: “un escenario para una potencial explosión del pozo del cual BP esperaría el mayor volumen de hidrocarburos líquidos no se requiere para las operaciones propuestas” (2.7); “las actividades propuestas en el área central de operaciones no requiere de un plan de respuesta ante derrames” (7.0); en la misma sección continúa manifestando que no se requiere de una discusión para responder a un derrame resultante de las actividades propuestas, ni tampoco elaborar un modelo para un potencial derrame de sustancias peligrosas: “es improbable que pudiese ocurrir un derrame accidental, superficial o bajo la superficie”, “en el evento de una explosión no anticipada resultando un derrame de petróleo es improbable tener un impacto, sobre la base de los amplios estándares de la industria para usar tecnología y equipos para tales respuestas”, “debido a la distancia de la playa (48 millas) y a su capacidad de respuesta y contingencia no se esperan impactos adversos” (14.2.3 ) “es improbable que un derrame de petróleo accidental pudiese ocurrir de las actividades propuestas” (14-3).

6. La BP actuó de manera temeraria al minimizar el riesgo verdadero que conlleva la explotación petrolera en aguas profundas, poniendo en grave peligro a las especies del mar, a pesar de que el océano y particularmente los mares profundos son las zonas más ricas, grandes y biodiversas del mundo. BP estipula las siguientes aseveraciones en el punto 10.1 de su plan de exploraciones. Afirma que no se requiere ninguna descripción de medidas que debieran ser tomadas para evitar, minimizar y mitigar los impactos a los ecosistemas marinos y costeros, los hábitat, biota y especies en peligro y amenazadas; en la sección 14 se incluyen las siguientes aseveraciones: “No se anticipan impactos a los mamíferos en peligro o amenazados”, “no se anticipan impactos adversos a tortugas amenazadas o en peligro”, “no se anticipan impactos a las aves pelágicas y marinas”.<sup>10</sup>

7. El Plan Regional para derrames en el Golfo no solamente que no prestó atención a los impactos directos que podrían producirse en la natura-

<sup>9</sup> BP-Initial-Exploration-Plan-Mississippi-Canyon-Block-252-OCS-G-32306, BP Exploration & Production Inc, February 2009.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

leza o Pachamama, sino que revela ignorancia sobre la características y especies que viven en el Golfo, al identificar como mamíferos del Golfo a varias especies que no existen en esta zona como son morsas, lobos marinos, focas (11.3).<sup>11</sup>

8. Las medidas de contingencia previstas en el Plan Regional para Derrames del Golfo de México, incluyen la contención y la recolección de crudo, el uso de dispersantes en caso en que se afecte la línea de costa y la quema de crudo cuando se afecten las rutas de transporte u otra infraestructura. (18),<sup>12</sup> Sin embargo la *estrategia de limpieza fue caótica y arriesgada, por un lado al utilizar barreras y sistemas de absorción y simultáneamente dispersantes que disuelven el crudo que se podría recoger.*<sup>13</sup>

9. *El Plan Regional de contingencia revela que no tenían ninguna capacidad de responder al derrame.* Afirmaba que la peor descarga prevista era de 28.033 barriles (Apendice H pag. 3/45)<sup>14</sup> de esto calculaban que el 25 % se evaporaría o dispersaría de manera natural, por ello contaban con tanques para una capacidad de 28.000 barriles por día. Sin embargo de acuerdo con Rikki OTT,<sup>15</sup> en julio los científicos calcularon en 100.000 los barriles diarios, en el mes de agosto se calculó una media de 53.000 barriles diarios.

10. En el derrame de BP se hizo el más grande uso de dispersantes químicos de la historia de los Estados Unidos. Se aplicaron 1.8 millones de galones de dispersante tanto en la superficie como directamente en el pozo, con una técnica nunca probada antes. Los dos tipos de dispersantes usados en el derrame del Golfo: Corexit/9500 y Corexit/9527, capaces de matar o afectar el crecimiento de una amplia variedad de especies acuáticas, que van desde el fitoplancton hasta los peces.<sup>16</sup> La Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos reconoció que los efectos a largo plazo sobre la vida acuática son desconocidos,<sup>17</sup> pero sus efectos pueden ser más nefastos que el petróleo en algunos ambientes. Alrededor del 30% de Corexit/9500 está compuesto por los disolventes derivados del petróleo que

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> Rikki OTT (Hide and Like Earth Island Journal autum 2010).

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

son conocidos como cancerígenos para los animales, y puede ser mortal para la vida silvestre.<sup>18</sup> Esto constituye una grave vulneración del principio de precaución en materia ambiental.

11. De acuerdo a su Plan de respuesta, el cálculo de los derrames se hace basado en el tamaño y la consistencia de la mancha. Sin embargo la aplicación de dispersantes impide hacer estas evaluaciones. Los varios miles de millones de galones de dispersantes en el océano han hecho que sea imposible establecer cifras reales del derrame, pues el crudo se hundió en el fondo del océano, “ocultándose” la mayor parte del petróleo, impidiendo limpiarlo, y creando un foco de contaminación de larga duración.

12. BP ha bloqueado la posibilidad de observaciones independientes. Ha rentado todos los hoteles, contratado a prácticamente todos los pescadores, rentado las lanchas y botes, controla las visitas de la prensa, y ha pagado por estudios científicos con cláusulas de confidencialidad.<sup>19</sup> Se aplicaron diferentes formas de censura aplicadas por la seguridad privada de BP 20. El impedimento de acceso a la información sobre lo que está sucediendo realmente con este desastre ambiental impacta directamente en las posibilidades de la ciudadanía global, de conocer los impactos ocurridos a la naturaleza, y por consiguiente, a realizar acciones en su defensa.

13. Dada la cantidad de crudo vertido y la posición de la plataforma (en un espacio compartido por Estados Unidos, Cuba y México), el daño a la flora, fauna y micro organismos marinos y marino-costeros es inminente y es susceptible de extenderse por una zona extremadamente grande y por mucho tiempo. Un informe del 17 de agosto del 2010 de la University of Georgia en Athens y el Georgia Sea Grant, estiman que entre el 70 y el 79% del petróleo derramado por BP continúa aún en el agua.<sup>21</sup> Otro equipo de científicos de la Universidad de California en Santa Bárbara, encontraron la presencia de una columna de crudo continua de más de 35 kms., de longitud y una profundidad de aproximadamente 1,100 m que persiste durante meses sin biodegradación sustancial.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> Riki OTT, *IDEM.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

14. Los impactos se presentarán en los diferentes ecosistemas del mar. Afectarán a las diferentes especies, dependiendo de su grado de exposición, de las relaciones de interdependencia y de su capacidad de movilidad; esto otorga al desastre ocurrido, una dimensión global.

- La mortalidad de plantas e invertebrados sésiles es mayor en sitios donde se acumula el petróleo. Las macro-algas carnosas y algas coralinas crustáceas se regeneran en un año, pero otros organismos sésiles como corales pétreos y erizos de mar, no se regeneran completamente hasta después de 4 años. Puesto que se prevé que la contaminación seguirá presente por muchos años, los impactos serán a largo plazo.<sup>23</sup>

- El riesgo de ingerir petróleo puede reducir la capacidad del animal de ingerir alimentos por daños en las células del tracto intestinal. Algunos estudios han reportado problemas reproductivos a largo plazo en animales expuestos al petróleo. Si el petróleo es tóxico, el petróleo con dispersante es aún mucho más tóxico. "Los animales que no mueren sufren lesiones en sus órganos, incluyendo en su cerebro. Ellos absorben crudo por todos sus orificios... La muerte por petróleo es de las peores, necrosis, hipotermia, malnutrición, anemia y envenenamiento".<sup>24</sup>

- Se predice la afectación de cetáceos (delfines, ballenas y cachalotes) que usan complicados sistemas de comunicación para orientación y para atrapar alimentos. Las ballenas, sintiéndose asfixiadas se acercan a la superficie, que está cubierta por una nata de crudo. Suelen llegar a la mancha para poder respirar. En el pasado se ha detectado fallas en su fisiología auditiva, alteración en las respuestas frente a condiciones de estrés, aumento en la hipertensión y un desbalance endócrino cuando han estado en el área de influencia de exploraciones petroleras. Adicionalmente, se ha registrado una disminución en las fuentes alimenticias, lo que es especialmente relevante cuando los animales están en periodo de lactancia o crianza.<sup>25</sup>

- Cinco de las siete especies de tortugas marinas existentes en el mundo están amenazadas y en peligro de extinción debido al derrame de petróleo del Golfo, incluyendo la tortuga marina más abundante en el mundo, y la única tortuga marina vegetariana existente.<sup>26</sup> Si hay contaminación petrolera en zonas de anidación de tortugas, el impacto puede ser catastrófico para su reproducción. Embriones de tortugas expuestas a petróleo en estadios más tardíos de su reproducción, son muy sensibles a los efectos tóxicos del petróleo.

<sup>23</sup> BRAVO, Elizabeth, *Oil in troubles waters. Our Planet 9 Oceans*. 5 junio 1998.  
<http://www.unep.org/ourplanet/imgversn/95/bravo.html>

<sup>24</sup> "Julia Whitty".

<sup>25</sup> "Julia Whitty".

<sup>26</sup> "Julia Whitty".

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- El atún rojo es otra especie marina devastada por el derrame. El Golfo de México es uno de los dos viveros de atún rojo en el mundo.<sup>27</sup> El atún rojo pone sus huevos entre abril y junio y hasta después de dos años no se conocerá con exactitud el impacto del derrame de BP en las poblaciones de este pez. El atún no es la única especie que está en riesgo.

- Los científicos deben esperar a ver si el atún migra o no a lo largo de sus rutas normales, pero incluso si los adultos fueran capaces de reproducirse con éxito este año, los peces pequeños tendrán que enfrentarse a la solución de crudo en el agua a su alrededor. La población del atún rojo tenía 15 por ciento de individuos en relación a sus números históricos,<sup>28</sup> por eso está en la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

- Un impacto ya comprobado es la aparición de centenares de miles de peces muertos en la población de Plaquemines, Louisiana. Además, el barco de investigación 'Arctic Sunrise' de Greenpeace, ha detectado "importantes modificaciones genéticas" en el plancton marino en el Golfo de México tras el vertido de crudo por la explosión de la plataforma petrolífera 'Deepwater Horizon' de British Petroleum (BP).<sup>29</sup>

- Un informe inicial del Fish and Wildlife Service, mostró que hasta el 14 de septiembre de 2010, se había encontrado un total de 3.634 aves muertas y 1.042 aves habían sido encontradas en las zonas afectadas por el derrame de BP. De las aves muertas, la mayoría con gaviotas, seguidas por pelícanos pardos y alcatraces.<sup>30</sup>

15. Los arrecifes coralinos son el hábitat natural de más de 300 especies de peces. El petróleo produce alteraciones en la composición de las especies y en el hábitat. Los corales ramificados pueden sufrir impactos mucho mayores que otras especies. Éstos incorporan petróleo en sus tejidos, produciéndose una correlación entre la masa corporal y la mortalidad. En los componentes vegetales del arrecife, hay una reducción temporal en los procesos de fotosíntesis. Esto puede ser crónico en arrecifes expuestos a altos niveles de contaminación. Hay una reducción en el éxito reproductivo debido a un mal desarrollo del tejido reproductivo y atrofiamiento de las células reproductoras. Su efecto puede durar años después del contacto con el crudo, reduciendo la tasa de reproducción y por lo tanto la densidad de la población. Se requieren décadas para que un arrecife se recupere de

<sup>27</sup> "Julia Whitty".

<sup>28</sup> "Julia Whitty".

<sup>29</sup> "Julia Whitty".

<sup>30</sup> "Julia Whitty".

las condiciones que tenía antes del derrame.<sup>31</sup> Dada la magnitud de este derrame, los impactos pueden ser mucho más largos, y podrían ser irreversibles.

16. La contaminación con petróleo en el manglar producen la interrupción del flujo de agua dulce y del mar hacia los manglares y dentro de ellos, lo que altera el patrón del drenaje, la vegetación, el suelo y produce la inestabilidad general del área. Se produce erosión a gran escala, muerte de la vegetación de los bosques arenosos, interrupción de hasta 6 años posteriores al derrame en el crecimiento de las plantas, sofocación e intoxicación de las raíces zacundas y disminución de las raíces absorbentes. Los árboles maduros que sobreviven, sufren deterioro del dosel más alto, produciendo menor cantidad de biomasa foliar y reducción del número de hojas y yemas. La recuperación del manglar puede tardar varias décadas, si no ocurren nuevos derrames. No se conoce ninguna manera de limpiar la contaminación del sedimento sin destruir el bosque.<sup>32</sup>

17. Los pastos marinos se desarrollan en aguas someras y estabilizan el fondo marino, sirven de trampas de sedimentos y mejoran la calidad del agua. Son fuente alimenticia directa a más de 340 animales marinos y son substrato de varias algas epífitas. Los daños o pérdida de pastos marinos pueden ocasionar efectos ecológicos que se extienden más allá de sus áreas inmediatas. Aunque no se produce mortalidad al nivel submareal, la pérdida de fauna en el lecho de los pastos marinos produce interrupción en la cadena alimenticia. Sin embargo, en los márgenes se produce una pérdida de hábitat de gran magnitud, lo que produce efectos a largo plazo en la fauna asociada. La fauna de las zonas inter-mareales muere por contacto directo con el petróleo, mientras que organismos en la zona sub-mareal sufren un menor impacto.<sup>33</sup>

18. El Golfo es el corredor migratorio más transitado del mundo. El Golfo de México, EE.UU., y la costa sobre todo, es un hábitat crítico para numerosas especies de vida silvestre, incluyendo peces, mamíferos marinos y aves. La alimentación que se encuentra en las aguas poco profundas, y el

<sup>31</sup> "Julia Whitty".

<sup>32</sup> "Julia Whitty".

<sup>33</sup> BRAVO, Elizabeth, *Oil in troubles waters. Our Planet 9 Oceans*. 5 junio, 1998.  
<http://www.unep.org/ourplanet/imgversn/95/bravo.html>

hábitat de las costas son únicos en el mundo. Dado que las aves marinas tienen requerimientos muy especiales en el periodo reproductivo (sitios de copulación y requerimientos alimenticios especiales), la destrucción o la alteración de su hábitat en esta época (por la presencia del crudo) puede significar la pérdida de toda una estación reproductiva, afectando la composición de las poblaciones naturales.

- Al menos 16 especies de aves están amenazadas por el derrame de petróleo del Golfo, desde el chorlito humilde a la majestuosa garza blanca. La Costa del Golfo es hábitat de numerosas aves, y es significativo para la conservación de muchas especies, incluyendo varias aves raras y en peligro de extinción. Las aves se encuentran entre los organismos más vulnerables al derrame de petróleo BP. La presencia de crudo en las plumas destruye su impermeabilización, ya no son capaces de regular la temperatura, por lo que pueden morir de hipertermia. Las aves, además de ingerir petróleo directamente o como parte de una dieta contaminada, se pueden contaminar con crudo en su hábitat de nidificación, invernación o sus rutas migratorias.<sup>34</sup>

19. El 40% de los vertidos que salen del mar es metano, componente de gas natural. Este gas es uno de los que provocan el cambio climático. Según un estudio publicado recientemente en la revista *Science*, un equipo de la Universidad de California en Santa Bárbara, con base en muestras de las aguas tomadas alrededor de la plataforma en junio y la actualidad demuestran que el propano y el etano que emanó como parte del derrame, quedó atrapado en el fondo del mar, lo que disparó la proliferación de bacterias que metabolizan hidrocarburos.<sup>35</sup> Los micro-organismos que metabolizan el petróleo pueden agotar el oxígeno presente en el mar, porque extraen el oxígeno del agua a su alrededor.

20. Se prevé una cadena impredecible de fenómenos que afectarán seriamente los sistemas termoreguladores del clima del conjunto del planeta. Los impactos se podrán sentir en lugares aun alejados del lugar del suceso. Los datos de satélite de la zona del derrame en tiempo real de mayo-junio de 2010 (comparados con los datos de años anteriores por el Labora-

<sup>34</sup> 16 Birds Threatened by the BP Gulf Oil Spill. The Daily Green. 26 de septiembre 2010. <http://www.thedailygreen.com/environmental-news/latest/birds-gulf-oil-spill-0519>

<sup>35</sup> CAMILLI, Richard. *et al*, Tracking Hydrocarbon Plume Transport and Biodegradation at Deepwater Horizon. *Science*. 19 de agosto, 2010.

torio Frascati) muestran por primera vez una ruptura rápida de la *Loop Current*, una corriente oceánica cálida, que es una parte crucial de la Corriente del Golfo. Los investigadores del Laboratorio Frascati concluyen que dado que este fenómeno no se registró sino hasta mayo de 2010, se podría pensar en una correlación entre la ruptura de la *Loop Current* con la acción bioquímica y física de los derrames de BP Oil en la Corriente del Golfo, lo que podría generar una reacción en cadena de imprevisibles fenómenos críticos con graves consecuencias sobre la dinámica de termo-regulación de la Corriente del Golfo y el clima mundial.<sup>36</sup>

21. Los planes de exploración en el Golfo de México, la licencia otorgada, y las respuestas de la empresa BP a las autoridades ambientales norteamericanas, presentan diferentes irregularidades e incumplimientos con las normativas ambientales de Estados Unidos, país que otorgó las licencias, y se encuentran bajo petición judicial del *Centro For Biological Diversity*,<sup>37</sup> sin embargo los impactos de estas actividades no se circunscriben al país, sino que rebasan esas fronteras.

22. Existen un número aún no determinado de demandas por daños a la propiedad, pérdidas ocasionadas, negligencia y otro tipo de perjuicios, en las cortes norteamericanas, sin embargo no existe ninguna demanda por los derechos de la naturaleza.

## II. ARGUMENTOS DE JUSTICIA

Nosotras y nosotros los demandantes en defensa de los derechos del mar que baña a la Pachamama, la recrea, da habitación a muchos de sus ecosistemas y la proyecta en el espacio sideral como un planeta azul, basándonos en la Constitución ecuatoriana de 2008 que:

- En su preámbulo celebró a la Pachamama, de la que somos parte, como vital para nuestra existencia y que se erigió como un pacto que construyó una nueva forma de

<sup>36</sup> GIANLUIGI, Zangari, *Risk of Global Climate Change by BP Oil Spill. Frascati National Laboratories (LNF) - National Institute of Nuclear Physics (INFN)*. Italia.

<sup>37</sup> Petition for Rulemaking under the National Environmental Policy Act for Environmental Review of Offshore Oil and Gas Activities, before the B of Ocean Energy and the Council on Environmental Quality, June 15, 2010.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el Buen Vivir, el Sumak Kawsay.

- Erigió como filosofía orientadora el principio de Sumak Kawsay que para ser posible requiere “que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”. (Art. 275).

- Estableció como derechos de la naturaleza el “respeto integral a su existencia”; el “mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”; “la restauración” independiente de la obligación que tiene el Estado para con las personas y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados, y que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad tenga la facultad de exigir el cumplimiento de sus derechos. (Art. 71 y ss).

- Reconoció al agua como “un elemento vital para la naturaleza” (Art. 318).

- Estatuyó que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Art. 424) y dentro de estos instrumentos se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ha reconocido que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos son los que han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.

- Estableció que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediato cumplimiento y aplicación (art. 426), por lo que no se requiere que exista una ley que reconozca la jurisdicción universal en el derecho interno ya que sobre este principio se asienta el repudio contra los crímenes que ofenden la conciencia de la humanidad.

Lo hacemos, porque la jurisdicción universal asienta su filosofía en la persecución de hechos que ofenden la conciencia de la humanidad y el desastre ecológico del Golfo de México, ofende esa conciencia y nos avoca a reprocharla ante instancias judiciales donde las garantías judiciales puedan ser garantizadas tanto para nosotros los demandantes, como para los ofensores.

En suma, fundamentamos esta acción en la profunda convicción de que 'otro mundo es posible', y que en él la justicia está en favor de la naturaleza.

ALBERTO ACOSTA

### III. LA PRETENSIÓN

Teniendo en cuenta que ninguna cifra económica reparará el daño que se ha producido sobre los ciclos naturales del mar y la naturaleza y por lo tanto, renunciando a cualquier transacción económica que pueda derivarse de esta demanda, y

Teniendo en cuenta que las peticiones esgrimidas en otros tribunales de otras jurisdicciones se remiten a derechos de personas y colectivos humanos en su relación con el ambiente, pero que ésta es una acción en defensa exclusiva de los derechos de la Pachamama,

Y apelando al principio de jurisdicción universal, demandamos:

Frente a la Empresa British Petroleum:

En materia de información:

1. Que se ordene a la Empresa British Petroleum, hacer pública toda la información que posea sobre el desastre del Deep Water Horizon.
2. Que se ordene a la British Petroleum hacer pública toda la información que posea sobre la composición, cantidad, formas de aplicación de los dispersantes y demás elementos y técnicas utilizadas durante la contingencia.
3. Que se ordene a British Petroleum, hacer públicos todos los eventos previos al desastre, que otorgaban la duda razonable necesaria para abstenerse de la exploración en el Deep Water Horizon.
4. Que se ordene a British Petroleum, hacer pública toda la información disponible relativa a los impactos ambientales ocasionados a los ecosistemas marino-costeros y a las especies del mar.
5. Que se ordene a British Petroleum, hacer pública la lista de instituciones científicas y científicos particulares que han sido encargados por esta empresa de realizar estudios, investigaciones o conceptos técnicos en relación con el desastre.
6. Que se ordene a la British Petroleum, hacer público si existe o no, y en caso de que exista publicar el plan o estrategia de manejo del desastre que está siendo implementado para contener o mitigar específicamente el desastre del Deep Water Horizon.
7. Que se ordene a la British Petroleum, hacer pública su estrategia de cabildeo o lobby que realizó, para efecto de obtener la licencia de operación en el Deep Water Horizon.
8. Que se ordene a la British Petroleum, en caso de existir, los planes existentes para el monitoreo en el largo plazo de la evolución de los impactos que se derivaron del derrame.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

En materia de restauración:

1. Que se ordene a la British Petroleum, abstenerse de continuar con la exploración petrolera en aguas profundas, particularmente en el campo Macondo.
2. Que se ordene a la British Petroleum, incorporar en los planes de contingencia y reparación, medidas efectivas para garantizar los derechos de existencia de la naturaleza, que valga recordar consisten, en el respeto integral a su existencia; el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; la restauración independiente de la obligación que tiene el Estado para con las personas y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.
3. Que se ordene a la British Petroleum, suspender toda utilización de sustancias químicas para dispersar el derrame y favorecer sólo aquellas que permiten la contención y recolección del crudo de manera mecánica o manual de tal manera que se eviten nuevos impactos negativos sobre el mar.

En materia de compensación:

1. Que se ordene a la BP, que se comprometa a dejar represada una cantidad equivalente en crudo a la derramada en el Golfo.
2. Que se ordene a la British Petroleum, redireccionar la inversión destinada para nuevas exploraciones hacia modalidades para dejar el crudo en el subsuelo como mecanismo más eficaz de compensación a la naturaleza, actualmente afectada en sus ciclos climáticos debido a la producción petrolera.

En materia de garantía de no repetición:

1. Que se ordene a la British Petroleum, incorporar en su agenda sobre Responsabilidad Social Empresarial, un proceso mundial con la sociedad civil, los gobiernos y otras compañías petroleras para aplicar la moratoria a exploraciones petroleras en los mares profundos e iniciar un proceso de abandono y reparación en las explotaciones marítimas en general.
2. Que se ordene a la British Petroleum, abstenerse de realizar cabildeo frente a órganos legislativos de los países donde tiene sus operaciones, tendiente a modificar los controles existentes en las leyes administrativas, ambientales y similares que constituyen salvaguardas para la protección de la naturaleza.
3. Que se ordene a la British Petroleum, abstenerse de proponer planes de manejo, contingencia y en general estudios ambientales que tiendan a desconocer, menoscabar o minimizar los riesgos que la explotación petrolera tiene sobre la naturaleza o Pachamama.

ALBERTO ACOSTA

A los Gobiernos:

1. Que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos, para que de manera inmediata se restablezca la moratoria de exploración petrolera en el Golfo de México.
2. Que se exhorte a todos los gobiernos y a las Naciones Unidas, a incorporar en todas las discusiones que realicen sobre el cambio climático, biodiversidad y desarrollo, el reconocimiento de los derechos del mar y de la naturaleza y el progresivo abandono de operaciones que, como la petrolera, afectan estos sujetos y sus derechos; y se impulse la iniciativa de dejar el crudo en el subsuelo tal y como ha sido impulsado desde el gobierno ecuatoriano, la iniciativa de no exploración del Yasuní – ITT.

A la humanidad:

1. Que se realice un llamado a la humanidad, para que recupere los lazos con la madre tierra, se reconozcan y respeten sus derechos.

#### IV. NOMBRAMIENTO DE PROCURADORA COMÚN Y NOTIFICACIONES

Ateniéndonos a los mandatos de la Constitución ecuatoriana, que estatuyó como garantía jurisdiccional que no es indispensable el patrocinio de un abogado para el ejercicio de mecanismos de protección de derechos (Art. 86-2 lit c), y siendo cualquier disposición reglamentaria que obligue a los ciudadanos a valerse de abogado para acceder a la justicia —en este caso, universal—, carente de eficacia jurídica —teniendo en cuenta que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales o en caso contrario carecen de dicha eficacia (Art. 424) y que no son aplicables normas o prácticas procesales que tiendan a retardar el ágil despacho de la justicia (Art. 86-2 lit e)—, nos abstendremos de nombrar abogado patrocinador, y por el contrario, optamos por nombrar a una procuradora común, como es requerido en el ordenamiento nacional tratándose de acciones de carácter colectivo.

Nosotras y nosotros los demandantes, nombramos como procuradora común a ESPERANZA MARTÍNEZ, ciudadana ecuatoriana, identificada con la cédula 1706067996, quien es miembro de las organizaciones Oilwatch y Acción Ecológica, quién recibirá notificaciones en el casillero 1110 y en la dirección de Acción Ecológica Alejandro de Valdez N 24 -33 y la Gasca.

El Representante legal de la empresa demandada recibirá notificaciones en la dirección BP PLC 20 Canada Square, Canary Wharf, London,

LA NATURALEZA CON DERECHOS

E14 5NJ. Tel: 020 7496 4000 Fax: 002 7496 4630, Carl-Henric Svanberg Chairman, Robert Dudley Group Chief Executive Officer (CEO) y John Gilbert (Solicitor).

Suscriben: Vandana Shiva, Pasaporte Z2009264; Ana Luz Valadez, Pasaporte G01913571; Diana Murcia, Pasaporte 52198871; Blanca Chanco-so, Cédula 170410079-9; Cecilia Cherréz, Cédula 1701597930; Nnimmo Bassey, Pasaporte A01707016; Delfín Tenesaca, Cédula 060192169-5; Alberto Acosta, Cédula 1702088822; Líder Gongora, Cédula 080092916; Esperanza Martínez, Procuradora Común Cédula 1706067996.



# La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá

MARISOL ANGLÉS HERNÁNDEZ

*El Código nos hizo en México: formalistas, estáticos, acrílicos, pasivos, gubernamentalistas, legalistas, sin sentido histórico, sin capacidad para interpretar la realidad, sin sentido social, elitistas, pero sobre todo, ladinos y malinchistas, cerrados a nuevas opciones jurídicas como la indígena.<sup>1</sup>*

## 1. INTRODUCCIÓN

El deterioro ambiental y el avance de la pobreza son dos de los signos más evidentes de la crisis social de nuestro tiempo.<sup>2</sup> Como atinadamente advierte Cruz Maceín, la problemática se complica en función de la asociación entre pobreza, falta de oportunidades y capacidades; los pobres, muchos de ellos indígenas, entran en un círculo vicioso del que cada vez es más complicado salir.<sup>3</sup>

En los ámbitos nacionales, la tutela constitucional de los derechos indígenas está supeditada a una serie de temores y resistencias por parte de los Estados, ello explica que el reconocimiento a sus derechos haya ini-

<sup>1</sup> NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, "Exclusión legal del indígena en el proceso de codificación en México", *Relaciones*, México, Vol. 26, núm. 104, otoño 2005, p. 52.

<sup>2</sup> LEFF, Enrique, "Pobreza y desarrollo sustentable en las comunidades rurales del tercer mundo. Una visión desde América Latina", en NAVARRO GARCÍA, Jesús Raúl y DÍAZ DEL OLMO, Fernando (coords.), *Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1999, p. 139.

<sup>3</sup> *Idem*.

ciado con mayor eficacia en el contexto internacional, aunque esta esfera también ha tenido que superar la “negación colonial de los pueblos indígenas”;<sup>4</sup> fundamentalmente, a través de instrumentos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Así, tenemos que, la negociación para la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>5</sup> tuvo un proceso de negociación que superó los veinte años, y la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, trabajada en el seno la Organización de los Estados Americanos, continúa en proceso.

El objetivo de este estudio es evidenciar tres cuestiones: a) que la tutela de los derechos indígenas en México es aún una cuestión pendiente; b) que las comunidades indígenas han aprovechado sus recursos de forma sostenible a través de los años, y c) que las políticas públicas contrarían el orden jurídico mexicano al colocar por encima de la protección de las comunidades, la tutela ambiental.

## 2. COMUNIDADES INDÍGENAS, POBREZA Y MEDIO AMBIENTE

Para contextualizar, es importante tener en cuenta que México se ubica entre los primeros cinco lugares en el mundo en diversidad lingüístico-cultural, con 62 grupos étnicos.<sup>6</sup> Para el año 2002, la población indígena de México estaba representada por 10,189,514 personas, de los 97,483,412 reporta-

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, “Pueblos indígenas y derecho internacional: una historia incómoda”, en GIRAUDO, Laura (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 105.

<sup>5</sup> La preparación de esta Declaración estuvo a cargo del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, adoptándose el 12 de septiembre de 2007.

<sup>6</sup> *Estrategia de Conservación para el Desarrollo, 2007-2012*, México, Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, 2007, p. 7.

dos en el censo.<sup>7</sup> Aunado a ello, hay que considerar que de los 2,443 municipios existentes, 871 presentan población indígena, es decir, el 35.7%.<sup>8</sup>

La marginación indígena, como fenómeno estructural, se origina en el estilo de desarrollo y se exagera con otros factores de índole político, social y cultural. En México, aproximadamente 6.5 millones de indígenas presentan un grado de marginación alto y muy alto. Poco más de 800 mil indígenas se encuentran en un grado de marginación media y cerca de 335 mil indígenas sufren marginación baja o muy baja. Evidentemente, los indígenas han sido excluidos históricamente del desarrollo y del disfrute de sus beneficios, lo que les impide salir del círculo: pobreza, falta de oportunidades, marginación y migración,<sup>9</sup> ello, a su vez, desencadena reacciones sociales para manifestar su inconformidad y reclamar sus derechos.

Si nos remitimos al preámbulo la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo,<sup>10</sup> tenemos que éste es entendido como un proceso global económico, social, cultural y político que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan. De manera que el derecho al desarrollo es “un derecho humano inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él” (artículo 1º).

<sup>7</sup> INI-CONAPO, *Estimaciones de la población indígena a partir de la base de datos del XII Censo general de población y vivienda*, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2000.

<sup>8</sup> Cfr. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, “Los números”, *Indicadores Socioeconómicos 2002*, CDI, 2002, disponible en: [http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=217](http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=217)

<sup>9</sup> *Clasificación de localidades de México según grado de presencia indígena, 2000*, México, Consejo Nacional de Población, 2004, pp. 19-20.

<sup>10</sup> Véase el texto íntegro del documento en TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio (comp.), *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 121-125.

Respecto a la medición de este derecho, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha utilizado el Índice de Desarrollo Humano; el cual se determina en función de la longevidad de la población, los alcances educativos y el bienestar económico. Para este indicador de desarrollo la satisfacción de las necesidades básicas, la efectividad de los derechos humanos y la preservación ambiental son objetivos cuya obtención plena exige el logro simultáneo de los tres.<sup>11</sup> Paralelamente, este derecho implica la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, la cual incluye el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales.<sup>12</sup>

En la Cumbre del Milenio, celebrada en el año 2000, los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, reconocieron ciertos valores esenciales para las relaciones internacionales en el siglo XXI, como son: libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, respeto a la naturaleza y responsabilidad común. Para plasmar en acciones estos valores comunes se formularon una serie de objetivos de especial importancia, conocidos como “Objetivos de Desarrollo del Milenio”, los cuales constituyen un plan de acción para el desarrollo convenido por todos los Estados del orbe y las instituciones de desarrollo más destacadas a escala mundial.

Para nuestro estudio, es de especial interés la relación que guardan los objetivos 1 y 7, vinculados con la erradicación de la pobreza y la sostenibilidad ambiental, respectivamente. Sobre todo, porque la relación de las comunidades pobres y su medio ambiente está caracterizada por el hecho que su supervivencia depende del equilibrio entre sus prácticas productivas y las condiciones ecológicas de su medio.<sup>13</sup> De manera que, es en este nivel donde las condiciones de sostenibilidad se enlazan directamente con las de equidad social, con los patrones culturales de percepción del medio am-

<sup>11</sup> Cabe destacar que de un total de 175 países evaluados por la ONU en el año 2005, México ocupó la posición 52, con un Índice de Desarrollo Humano de 0.829, ubicándose en el rango de los países con un desarrollo humano alto (0,800-0,849). Cfr. UNDP, *Human Development Report 2007-2008; Fighting climate change; Human solidarity in a divided world*, New York, United Nations Development Programme, 2007, pp. 229 y 234.

<sup>12</sup> Artículo 2º, Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo.

<sup>13</sup> Cfr. LEFF, Enrique, “Pobreza, gestión participativa de los recursos naturales y desarrollo sustentable en las comunidades rurales del Tercer Mundo. Una visión desde América Latina”, *Problemas del Desarrollo, México*, Vol. 26, enero-marzo, 1995, p. 224.

biente y sus bienes y con las prácticas de uso y aprovechamiento de los recursos; allí se define el papel del Estado como mediador de los intereses relativos a la apropiación de los bienes ambientales entre los agentes económicos y los derechos de propiedad y autogestión de las comunidades.<sup>14</sup>

La alternativa hacia un desarrollo endógeno, plantea la posibilidad que la población marginada sea protagonista de sus propias condiciones de existencia a través de la autogestión de sus recursos productivos.<sup>15</sup> Esta opción se basa en la recuperación de sus prácticas tradicionales y la generación de nuevas técnicas respaldadas en el conocimiento científico moderno,<sup>16</sup> lo cual exige el apoyo del Estado en lo relativo a financiamiento, transferencia de tecnología y acceso al conocimiento científico actual.

Ante el avance avasallador de las prácticas neoliberales, el Estado asume la responsabilidad de desarrollar una política social que contribuya a lograr la “equidad social”, ya que, la mera liberalización del mercado no resolverá ni la problemática ambiental ni, mucho menos, la desigualdad social, en tanto no se actúe en el marco de un nuevo pacto social incluyente y solidario.

Con todo, el resultado de la Cumbre Mundial 2005 de la ONU, realizada en Nueva York, del 14 al 16 de septiembre, pone de manifiesto la insuficiencia de las acciones emprendidas por los líderes del mundo enfocadas a acelerar la implementación de los Objetivos del Milenio para erradicar la pobreza en el año 2015.<sup>17</sup>

En el caso mexicano, datos del Censo de Población 2000 y del Censo de Población 2005, muestran que la población indígena está mucho más

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>15</sup> LEFF, Enrique, “Pobreza y desarrollo sustentable ...”, *op. cit.*, p. 152.

<sup>16</sup> Cfr. LEFF, Enrique, “Cultura democrática, gestión ambiental y desarrollo sustentable en América Latina”, *Ecología Política*, Barcelona, núm. 4, 1992, pp. 47-55.

<sup>17</sup> Cumbre Mundial 2005, Naciones Unidas, <http://www.un.org/spanish/summit2005/>. Al respecto, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Ecuador y México lograron situarse junto con Brasil y Chile entre los países que ya cumplieron con la primera meta del Milenio; mientras que Colombia, El Salvador, Panamá, Perú y Venezuela presentan un progreso similar o superior al esperado. Cfr. CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2007*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago, 2007, p. 16.

alejada de los niveles de desarrollo social y económico alcanzados por el resto de la población, por lo que la mayoría de los indígenas viven en pobreza extrema.<sup>18</sup>

Ante esta realidad, es claro que debe impulsarse el diseño y ejecución de políticas públicas incluyentes capaces de satisfacer las necesidades básicas de los pobres, entre ellos, los indígenas; ya que como ha dicho González Pérez, por encima de todas las diferencias que puedan existir entre los miembros de una comunidad, está la unidad sustancial que les confiere su condición humana; los lazos indestructibles que comportan una serie de obligaciones y deberes, los cuales suponen una actitud de comprensión y ayuda al prójimo respecto de sus problemas, necesidades<sup>19</sup> y capacidades de toda índole, lo cual es congruente con las aspiraciones del desarrollo sostenible.

En México la noción del desarrollo sostenible se incorporó por vez primera en nuestra ley ambiental marco, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), como el “proceso evaluable mediante criterios e indicadores de carácter ambiental, económico y social que tiende a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección ambiental y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.<sup>20</sup>

Posteriormente, pasó a formar parte del llamado capítulo económico de nuestra ley fundamental, como sigue: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y

<sup>18</sup> Véase VALDÉS, Luz María, “Indicadores sociales y económicos seleccionados de los indígenas mexicanos”, en VALDÉS, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos. Introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 379-380.

<sup>19</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Administración pública y libertad*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 56.

<sup>20</sup> Artículo 3º, fracción XI, LGEEPA, México, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1988.

la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”.<sup>21</sup> Al ser este precepto el fundamento de la planeación nacional, el Estado tiene que asumir la obligación de incluir en sus políticas de desarrollo las medidas necesarias para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

### 3. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL FRENTE AL DERECHO DE ACCESO, USO Y DISFRUTE PREFERENTE DE LOS INDÍGENAS A LOS RECURSOS NATURALES

En enero de 1994, el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), detonó el interés del Estado mexicano sobre el reconocimiento de los derechos de los indígenas;<sup>22</sup> obligación que había asumido al adoptar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>23</sup> mismo que se contrapone a las prácticas características del régimen autoritario que imperó en nuestro país por más de setenta años y que, pese a la alternancia en el poder, parece sólo haberse realizado una entrega de estafeta para continuar el rumbo, ya que, al menos en materia indígena adolecemos de prácticas sensibles e incluyentes; por el contrario, parece haberse exacerbado la opresión y el desconocimiento del que son objeto los indígenas.

<sup>21</sup> Artículo 25, México, *Diario Oficial de la Federación*, reformas del 28 de junio de 1999.

<sup>22</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y las Obligaciones de México con su Ratificación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 32, núm. 96, septiembre-diciembre, 1999, p. 863. Como uno de los resultados de este movimiento armado se firmaron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, entre el EZLN y el gobierno federal, por virtud de este instrumento se pretendió poner fin a la desigualdad, discriminación, explotación y exclusión política de las comunidades y pueblos indígenas. Cabe aclarar que este movimiento no constituye el punto de partida de la resistencia indígena, ésta conmemoró en el año 1992 quinientos años de lucha incesante, la cual ha cobrado dimensiones nuevas frente a temas como la bioprospección, el desplazamiento, el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura y el acceso de los indígenas a sus tierras, territorios y recursos; ello ha rebasado los ámbitos de acción nacionales para luchar por estos derechos de naturaleza colectiva en el contexto de los derechos humanos. Cfr. DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regularización y la emancipación*, 2ª reimp., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2002, pp. 61-62.

<sup>23</sup> La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 169, el 27 de junio de 1989, el cual fue ratificado y promulgado por México el 24 de enero de 1991.

En este apartado nos centraremos en el análisis del artículo 2º constitucional, cuyas reformas del 14 de agosto de 2001 pretendieron reconocer los derechos, tanto de las comunidades como de los pueblos indígenas; pues es por todos sabido que durante siglos quedaron excluidos de nuestro ordenamiento jurídico.<sup>24</sup>

La homogeneidad social, fin último de la codificación, forjó en el orden jurídico mexicano una triple oposición al mundo indígena. La primera, por el rechazo de los indígenas como parte de los proyectos políticos; la segunda, mediante el sometimiento de los grupos indígenas cuando éstos no se avinieron a las leyes y mandatos del Estado y, la tercera, resultante de las dos anteriores, la exclusión indígena del proyecto nacional;<sup>25</sup> con todo y pese a todo, los indígenas han logrado resistir por más de quinientos años, manteniendo viva su cultura y esforzándose por lograr su desarrollo, preservando sus valores, tradiciones<sup>26</sup> y en lo posible, sus instituciones.

Así, mediante la reforma en comento, nuestra Carta Magna pretendió una reivindicación en materia indígena; no obstante, diversos pueblos y comunidades indígenas sintieron violentados sus derechos, incluso los reconocidos a nivel internacional, ya que se trató de una medida legislativa susceptible de afectarles directamente, por lo que, de conformidad con

<sup>24</sup> Con fecha 28 de enero de 1992, nuestra Constitución fue reformada en su artículo 4º, como sigue: "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley". Esta reforma, además de haber omitido el reconocimiento de la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas, como parte de la libre determinación, careció de eficacia, pues no se establecieron los mecanismos para hacer exigibles tales derechos, por lo que fue sólo una modificación retórica sin implicaciones sociales y jurídicas reales.

<sup>25</sup> FLORESCANO, Enrique, *Etnia, Estado y Nación; Ensayo sobre las identidades colectivas de México*, México, Nuevo Siglo Aguilar, 1997, pp. 487-488.

<sup>26</sup> *Cfr.* LÓPEZ RAMÍREZ, Eduardo, "El México indígena de fin de siglo. Elementos para una cultura indigenista", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Estado de México, año 2, núm. 7, 1994, pp. 97-98.

el artículo 6º, del Convenio 169 de la OIT, el gobierno mexicano debió consultarles.<sup>27</sup>

Pese a la omisión referida en cuanto a la consulta, el precepto en cuestión se refiere explícitamente a los pueblos indígenas como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.<sup>28</sup> Por tanto, la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Dicho artículo, también alude a las comunidades indígenas, como “aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. En palabras de Cossío Díaz, en nuestra Constitución federal las comunidades indígenas pueden identificarse como parte del todo, es decir, del pueblo, a partir de criterios de unicidad, territorialidad y gobierno.<sup>29</sup>

De conformidad con el Apartado A, fracción VI del mismo artículo 2º, la Constitución mexicana reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y

<sup>27</sup> La falta de consulta a los indígenas dio lugar a la interposición de algunas controversias constitucionales para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal en materia de derechos y cultura indígena; entre ellas, la Controversia Constitucional 344/2001, lo cual se determinó improcedente por virtud de que el artículo 105 constitucional no prevé entre los sujetos que pueden ser parte en una controversia al órgano reformador que lleva a cabo ese procedimiento, ni tampoco los actos que realiza, por lo que no pueden ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>28</sup> Cabe mencionar que estas concepciones se adecuan a lo dispuesto en el Convenio 169, a saber: Artículo 1.1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Artículo 1.2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

<sup>29</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, p. 160.

las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otras: acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad,<sup>30</sup> al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución.<sup>31</sup> Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), ha solicitado al gobierno de México que proporcione información sobre la aplicación de estas disposiciones, incluyendo cualquier reglamento que desarrolle las mismas, ya que si los derechos de los pueblos indígenas fueran subordinados a los intereses de terceros, ello contravendría lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT. *Cfr.* CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989, México (ratificación: 1990), publicación: 2005, disponible en:

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=062005MEX169@ref&chspec=06>

<sup>31</sup> Sobre este precepto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha hecho una observación a México, la cual advierte que la legislación de muchos países establece que los derechos sobre recursos del subsuelo pertenecen al patrimonio del Estado. Concretamente, el artículo 15.2 del Convenio 169 reconoce este principio jurídico y establece la obligación a cargo del Estado de consultar con los pueblos indígenas que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas. Es decir, el Convenio contiene disposiciones particulares para los territorios tradicionalmente ocupados por los pueblos indígenas que sean propiedad del Estado, pero no los excluye del campo de aplicación del Convenio. *Cfr. Idem.* Además, de acuerdo al propio Convenio 169, los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

<sup>32</sup> Véase el Documento elaborado el 16 de febrero de 1996: Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento, en especial el Punto 6, inciso d, que dispone: “Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República que, en el reconocimiento de la autonomía indígena y para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma, estableciéndose las modalidades que se requieran para asegurar su libre ejercicio. Entre dichos derechos podrían destacar los siguientes: [...] acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquéllos cuyo dominio directo corresponda a la Nación”. También se hizo referencia en el apartado de reformas constitucionales a la necesidad de “reglamentar un orden de preferencia que privilegie a las comunidades indígenas en

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Paralelamente al supuesto reconocimiento de los derechos indígenas, nuestra Constitución, en el apartado B del mismo precepto, incorporó una serie de mandatos:

“a cargo de la Federación, los Estados y los Municipios, [quienes], para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos”.

En materia de sostenibilidad, destaca la fracción VII, sobre la obligación de las autoridades de:

“apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización”.

En apariencia estamos ante un precepto constitucional más completo; no obstante, en la redacción del mismo se hallan inmersas las restricciones para su verdadero ejercicio; al respecto caben una serie de observaciones:

1. ¿Cómo es que la Constitución «garantiza» el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, si a la fecha no se ha desarrollado mecanismo alguno que permita su ejercicio pleno?
2. ¿Cómo podemos hablar de acceso al uso y disfrute «preferente» de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, si aquél está supeditado a respetar las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra que es-

el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales”, *cfr.* HERNÁNDEZ NAVARRO, Luis y VERA HERRERA, Ramón (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004, pp. 65 y 71.

tablece la Constitución y las leyes de la materia?<sup>33</sup> Evidentemente, este precepto lo único que hace es oficializar la jerarquía de derechos tutelados, esto es, primero los derechos adquiridos y los reconocidos por algún título de propiedad legalmente establecido y, después, si ello es posible, los de las comunidades indígenas. En este sentido, ya Nava Escudero advirtió la ignorancia en este precepto de las cuestiones agrarias, mismas que constituyen una de las causas que motivaron el conflicto entre los indígenas y el Estado mexicano. De igual forma, sostuvo que respecto a la preferencia, “el legislador privilegió lo ya otorgado”, todo ello hace inoperante la aludida preferencia.<sup>34</sup>

3. Por si fuera poco, quedan excluidos comunidades y pueblos indígenas para acceder a los recursos naturales considerados áreas estratégicas.<sup>35</sup>

Entonces, ¿de qué clase de preferencia se habla?, ¿cuáles son los recursos naturales a los que los indígenas verdaderamente tienen acceso preferente?, ¿cuál fue el objetivo de la ansiada reforma constitucional en materia indígena?; a nuestro entender se trata sólo de una reforma retórica, que deja sin resolver el reconocimiento real y la protección efectiva de los derechos de los indígenas de este país.

<sup>33</sup> A la fecha este mandato ha sido afianzado a través de la interpretación de nuestro máximo tribunal al afirmar que [el artículo 2º, constitucional] consagra el principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan dentro de los establecidos en la Constitución federal y las leyes de la materia, en debido respeto a su derecho de decidir su forma interna de organización económica, para lo cual se establece la posibilidad de coordinación y asociación de las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, lo que, desde luego, debe hacerse en el marco constitucional que exige el respeto a derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad. *Cfr.* Tesis 2ª. CXXXVIII/2002, “Derechos de los indígenas. La Constitución Federal reconoce el principio territorial de sus pueblos y el derecho preferente de las comunidades al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que ocupan”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Segunda Sala, T. XVI, noviembre de 2002, p. 445.

<sup>34</sup> Un análisis interesante respecto a las limitantes sobre el ejercicio de los derechos indígenas ambientales puede verse en NAVA ESCUDERO, César, *Estudios ambientales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 387-390.

<sup>35</sup> En materia de recursos naturales, el artículo 28 de nuestra Constitución considera como áreas estratégicas: al petróleo y demás hidrocarburos, a los minerales radiactivos; así como a las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión, lo que significa que en un futuro pueden ser consideradas áreas estratégicas algunas que a la fecha no lo son.

En lo que hace al desarrollo legislativo producto de las reformas comentadas, fueron expedidas algunas disposiciones, como la Ley de la Comisión Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas, misma que incluye como uno de los principios que deben regir las acciones de dicha Comisión: “fomentar el desarrollo sostenible para el uso racional de los recursos naturales de las regiones indígenas, sin arriesgar el patrimonio de las generaciones futuras.”<sup>36</sup>

También fue aprobada la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual dispone que los órganos públicos y las autoridades federales adoptarán las medidas que tiendan a favorecer la igualdad real de oportunidades y a prevenir y eliminar las formas de discriminación de las personas, entre ellas las de origen étnico.<sup>37</sup>

Este ordenamiento prohíbe toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades; a tales efectos, considera como una conducta discriminatoria: limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.<sup>38</sup>

Ahora bien, en función del caso que analizamos líneas adelante, nos interesa parte del contenido de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable,<sup>39</sup> en concreto dos definiciones ubicadas en su artículo 3º:

- 1) Actividades Agropecuarias: Los procesos productivos primarios basados en recursos naturales renovables: agricultura, ganadería (incluye caza), silvicultura y acuacultura «(incluye pesca)»;
- 2) Recursos Naturales: Todos aquellos bienes naturales renovables y no renovables susceptibles de aprovechamiento a través de los procesos productivos rurales y proveedores de servicios ambientales: tierras, bosques, recursos minerales, agua, comunidades vegetativas y animales y recursos genéticos.

<sup>36</sup> Artículo 3º, fracción II, México, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de mayo de 2003.

<sup>37</sup> Artículo 15, México, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003.

<sup>38</sup> Artículo 9º, fracción XXVI, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

<sup>39</sup> Véase, Ley de Desarrollo Rural Sustentable, México, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de diciembre de 2001.

De igual forma, resulta relevante el artículo 175, al disponer que:

“Los ejidatarios, comuneros, pueblos indígenas, propietarios o poseedores de los predios y demás población que detente o habite las Áreas Naturales Protegidas (ANPs) en cualesquiera de sus categorías, «tendrán prioridad para obtener los permisos, autorizaciones y concesiones para desarrollar obras o actividades económicas» en los términos de la LGEEPA, de la Ley General de Vida Silvestre, de las normas oficiales mexicanas y demás ordenamientos aplicables”.

Aunado a lo anterior, la reciente Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, señala como uno de sus objetivos, procurar el derecho al acceso, uso y disfrute preferente de los recursos pesqueros y acuícolas de las comunidades y pueblos indígenas, en los términos de la propia ley, de los lugares que ocupen y habiten.<sup>40</sup>

Salta a la luz el tono discursivo de este precepto al utilizar la palabra “procurar”, término que evade la responsabilidad estatal al no atreverse a decir “garantizar”.

Por último, esta ley incluye entre los principios que orientan la formulación y conducción de la Política Nacional de Pesca y Acuicultura Sustentables, la participación, consenso y compromiso de los productores y sus comunidades en la corresponsabilidad de aprovechar de forma integral y sustentable los recursos pesqueros y acuícolas.<sup>41</sup>

A su vez, el Programa Nacional de Pesca y Acuicultura, se sujetará a las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo y contemplará, entre otros aspectos:

Programas que fomenten la pesca de los habitantes de las «comunidades indígenas», utilizando sus artes y métodos de pesca tradicionales.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Artículo 2º, fracción V, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, México, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de julio de 2007.

<sup>41</sup> Artículo 17, fracción X, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables.

<sup>42</sup> Artículo 20, fracción VII, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables.

Trascendental resulta el artículo 43 de la ley en comento, al preceptuar que el otorgamiento de concesiones y permisos, quedará sujeto a las modalidades que dicte el interés público, condicionado siempre a la disponibilidad y preservación del recurso de que se trate. La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), basará sus decisiones en «criterios de equidad social» y en la información científica disponible del recurso pesquero. Asimismo, se otorgarán «preferentemente a los habitantes de las comunidades locales», siempre y cuando utilicen artes de pesca autorizadas.

En igualdad de circunstancias, tendrán preferencia las solicitudes de las comunidades indígenas. Cuando la concesión o permiso pueda afectar el hábitat de alguna comunidad indígena la autoridad deberá recabar el parecer de los representantes de dicha comunidad.

Con el fin de apoyar las actividades productivas de las comunidades indígenas, la SAGARPA promoverá programas que favorezcan su desarrollo sostenible. Asimismo, les dotará de estímulos, recursos y tecnologías para que incrementen sus capacidades productivas.

La SAGARPA establecerá los procedimientos y mecanismos necesarios, para que los títulos o documentos en los que consten las concesiones y permisos, sean traducidos a las lenguas de los concesionarios o permisionarios pertenecientes a los pueblos indígenas, o bien, para asegurar que les sea interpretado su contenido.

Para el otorgamiento de una concesión de un recurso pesquero por área, especie o grupo de especies para la pesca comercial, la Secretaría procederá conforme a lo siguiente: Priorizará las solicitudes de habitantes de las comunidades locales y las que tengan un impacto benéfico en lo económico y social en la región.<sup>43</sup>

Como se advierte, el marco normativo está orientado a apoyar de forma preferente a los indígenas, esta situación será corroborada en la práctica con el análisis del estudio de caso de la comunidad indígena Cucapá.

<sup>43</sup> Artículo 47, fracción III, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables.

En el ámbito internacional, el Convenio clave es el 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>44</sup> en concreto, aplican al caso que nos ocupa:

La responsabilidad de los gobiernos de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (artículo 2.1). Este precepto referido a la responsabilidad del Estado ha tratado de implementarse a través de organismos específicos encargados de gestionar los temas vinculados con los indígenas, en el caso de México se trata de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Destaca también la adopción de “medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados” (artículo 4.1). En realidad se busca evitar la discriminación de los indígenas a causa de su cultura, tradiciones y valores; evidentemente, el principal obligado es el Estado, quien debe desplegar y coordinar las acciones encaminadas a lograr estos fines.

De especial importancia es el derecho a la consulta, uno de los principios medulares del Convenio, que obliga a los gobiernos a: a) «consultar a los pueblos interesados» respecto de las «medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente»; b) establecer los medios a través de los cuales los «pueblos interesados puedan participar libremente» en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan. Las cuales deben efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (artículo 6º).

Aunque el Convenio 169 no otorga el derecho de veto a los indígenas, sí busca alcanzar el consenso respecto de cualquier medida que se pretenda adoptar y pueda afectarles, ello implica garantizar su derecho a la información y llevar a cabo una discusión abierta, franca, significativa y en tiempo entre los gobiernos, las comunidades y pueblos originarios susceptibles

<sup>44</sup> Adoptado en la ciudad de Ginebra, Suiza, durante la Septuagésima Sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *cf.* México, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de agosto de 1990.

de afectación;<sup>45</sup> a fin de permitir a estos últimos participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones.<sup>46</sup>

En materia de derecho al desarrollo, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sus prioridades en cuanto al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, «deben participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente» (artículo 7.1). La participación, principio en el que se materializa el derecho a la consulta, debe efectuarse a través de las instituciones propias tradicionales u organismos representativos de las comunidades y pueblos interesados.

El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos indígenas, con su participación y cooperación, debe ser una prioridad en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan (artículo 7.2). En el contexto interno, el desarrollo sostenible debe asumirse a través de las políticas públicas orientadas a lograr el equilibrio entre el desarrollo, la tutela ambiental y el abatimiento de la pobreza, ya que estos elementos son fundamentales para asegurar un desarrollo humano con una mejor calidad de vida; siempre que se visualice ésta bajo la idea de crecimiento espiritual y humano y no solamente en función del aspecto cuantitativo y material en el que la economía es el factor prioritario.<sup>47</sup>

Los gobiernos deberán velar, siempre que haya lugar, por la realización de estudios, en cooperación con los pueblos interesados, para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos; así-

<sup>45</sup> OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2003, p. 15.

<sup>46</sup> Cfr. ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, "Logros y retos en materia de acceso a la información ambiental en México", *Espiral; Estudios sobre Estado y Sociedad*, Guadalajara, Vol. XIV, núm. 41, enero-abril de 2008, p. 117.

<sup>47</sup> Cfr. ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, "El Desarrollo Sostenible como Paradigma de la Modernidad", *Lex. Difusión y Análisis; Suplemento Ecología*, México, año XI, tercera época, año 12, núm. 154, abril, 2008, p. xv.

mismo, deberán tomar «medidas, en cooperación con los pueblos interesados», a fin de proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (artículos 7.3 y 7.4). En definitiva, se trata de garantizar el derecho de las comunidades y los pueblos originarios a que se realicen estudios previos sobre el impacto de los proyectos de desarrollo en las tierras y territorios que ocupan, y a tomar las decisiones en consideración a sus necesidades y la tutela ambiental.

La aplicación de la legislación nacional a los pueblos indígenas debe tomar debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario (artículo 8.1). Con esta disposición se busca preservar las costumbres y prácticas que las comunidades y los pueblos originarios han aplicado a lo largo del tiempo para salvaguardar la armonía social.

En tratándose de la economía tradicional, la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como «la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos». Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por el fortalecimiento y fomento de dichas actividades (artículo 23.1). En las comunidades y pueblos indígenas estas actividades, basadas en un conocimiento detallado del medio ambiente, fruto de la experiencia de generaciones consagradas al cuidado y la utilización de sus tierras y recursos, constituyen la base de su supervivencia económica.<sup>48</sup>

Además del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>49</sup> dispone que los pueblos y las personas indígenas tengan derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura. En consecuencia, los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos (artículo 8).

<sup>48</sup> OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos ...*, op. cit., p. 48.

<sup>49</sup> Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras (artículo 25).

Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido; en consonancia con ello, a utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. A tales fines, los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (artículo 26).

De forma complementaria, los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente sus leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra, para reconocer y adjudicar sus derechos en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso (artículo 27).

En lo que respecta al desarrollo, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Para ello, los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo; en su caso, los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual (artículo 32).

Por lo que hace a la protección ambiental, se estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna (artículo 29).

#### 4. CASO DE ESTUDIO: DERECHOS PESQUEROS INDÍGENAS VS PROTECCIÓN AMBIENTAL

Nos interesa sobremanera analizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales indígenas en relación con el aprovechamiento preferente de los recursos naturales y su enfrentamiento con las políticas ambientales de conservación. En concreto revisamos la práctica de la pesca llevada a cabo por la comunidad indígena Cucapá.

Los Cucapá son descendientes directos de los Yumanos y se definen a sí mismos como “la gente del Río”.<sup>50</sup> Ancestralmente, su cultura ha estado ligada al delta del Río Colorado,<sup>51</sup> desde sus inicios, hace más de 600 años, aprovecharon las márgenes del Colorado para sembrar, en el río capturaban diferentes especies de peces que venían río arriba con la marea. A partir de la instalación del sistema de presas en la parte estadounidense y de la desviación de los afluentes de agua del Colorado hacia zonas urbanas y agrícolas, los ecosistemas costeros y humedales se alteraron severamente por la disminución del flujo de agua dulce y los Cucapá se vieron obligados a abandonar la agricultura, ya que la disponibilidad de agua dulce en el delta del río Colorado en México ha disminuido drásticamente. Aunado a ello, la

<sup>50</sup> Su territorio original abarcaba la parte baja del delta del Río Colorado, el cual fue fragmentado por el establecimiento de las fronteras entre México y los Estados Unidos de América; las condiciones actuales del suelo del que son propietarios comunales y la carencia de agua dulce les impide dedicarse a la agricultura y ganadería, por lo que su actividad está limitada a la pesca. *Cfr.* LUQUE AGRAZ, Diana y GÓMEZ, Eduwiges, “La construcción de la región del golfo de California desde lo ambiental y lo indígena”, *Ra Ximhai. Revista de Sociedad, Cultura y Desarrollo Sustentable, México*, 2007, pp. 98 y 101.

<sup>51</sup> Este afluente nace en los Estados Unidos de América, su cuenca comprende los estados de Wyoming, Colorado, Utah, Nuevo México, Arizona, Nevada y California; tiene una longitud de 2,730 Km., de los cuales, sólo 160 se encuentran en territorio mexicano. *Cfr.* Secretaría de Recursos Hidráulicos, *Salinidad del Río Colorado* (Recopilación), México, SRH, 1975, pp. 1-2.

sequía progresiva en la región ha provocado que los Cucapá vean amenazada su cultura y forma de vida.<sup>52</sup>

Una de las principales actividades que ha sufrido una gran transformación es la pesca, pues pasó de una acción libre a una regulada por la Subdelegación de Pesca de la SAGARPA del Valle de Mexicali, quien a raíz del traslado del campamento Cucapá a la zona conocida como El Zanjón, en 1980, oficializa el ingreso de los pescadores Cucapá al sistema productivo pesquero nacional.<sup>53</sup>

A la fecha, se ha autorizado el funcionamiento de tres cooperativas Cucapá, las cuales deben tramitar permisos para pescar en una sola temporada al año, que comprende el periodo de febrero a mayo. La actividad pesquera de los Cucapá ahora está determinada por la demanda del mercado, así, se pesca principalmente con fines comerciales la especie curvina golfina,<sup>54</sup> aunque también mantarraya por encargo y, en menor medida, para autoconsumo.<sup>55</sup> Como se advierte, la pesca en escala, orientada por el libre mercado, escapa a la lógica de aprovechamiento tradicional de la cultura indígena, mas las necesidades de subsistencia de la comunidad Cucapá, la falta de apoyos gubernamentales y el avance avasallador de la globalización, obligan a los indígenas a involucrarse en dinámicas y prácticas nuevas para ellos.

Pues bien, a más de diez años de haberse oficializado la actividad pesquera realizada por los Cucapá, el 10 de junio de 1993, se decreta la Reserva de la Biosfera del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, a fin de preservar en la región los ecosistemas representativos de gran di-

<sup>52</sup> Cfr. Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *Reserva de la Biosfera Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, México*, Instituto Nacional de Ecología, 1995, pp. 11 y 20.

<sup>53</sup> Cfr. NAVARRO, Alejandra, "Cucapás, derechos indígenas y pesca. Dilemas del sistema productivo pesquero vis à vis las políticas de conservación de las especies en el Golfo de California", *Revista Ciencia de Antropología Visual*, Santiago, Núm. 12, diciembre 2008, pp. 181-182.

<sup>54</sup> Esta especie (*Cynoscion othonopterus*), arriba por el delta del Río Colorado al cauce conocido como "El Zanjón" e inicia su viaje 40 o 50 kilómetros aguas arriba para desovar; es aprovechada por pescadores del Golfo de Santa Clara, Sonora y de San Felipe y organizaciones pesqueras del Bajo Río Colorado incluyendo a la Comunidad Cucapá en Baja California. Cfr. NOM-063-PESC-2005, México, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 2007.

<sup>55</sup> Cfr. NAVARRO, Alejandra, "Cucapás, derechos indígenas y pesca ...", *op. cit.*, pp. 180 y 182.

versidad, riqueza biológica y alta productividad existentes, así como las zonas de reproducción y crianza de importantes especies terrestres y marinas y el hábitat de aves residentes y migratorias.<sup>56</sup>

Esta Declaratoria señala que compete a la Secretaría de Pesca establecer las épocas y zonas de veda para la pesca de los recursos pesqueros no incluidos en el decreto, entre ellas la especie curvina golfina, en las porciones acuáticas comprendidas dentro de la Reserva conforme a las disposiciones jurídicas aplicables y atendiendo al programa de manejo.<sup>57</sup>

Ahora veamos cómo se articula todo el marco legal vinculado con el reconocimiento de los derechos indígenas al uso preferente de los recursos, los permisos otorgados por la SAGARPA para llevar a cabo la actividad pesquera de los Cucapá y el Programa de Manejo de la Reserva de la Biosfera.

De la lectura de las disposiciones normativas que preceden este apartado, puede afirmarse que el Estado mexicano asume el compromiso de dar un trato diferenciado a los indígenas, de manera que puedan aprovechar preferentemente los recursos de sus territorios.

En lo que corresponde a la LGEEPA, encargada de regular lo relativo a las Áreas Naturales Protegidas (ANPs),<sup>58</sup> establece que:

<sup>56</sup> Decreto por el que se declara área natural protegida con el carácter de Reserva de la Biosfera, la región conocida como Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, ubicada en aguas del Golfo de California y los municipios de Mexicali, B. C., de Puerto Peñasco y San Luis Río Colorado, Son., México, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 1993. En el Golfo de California se halla uno de los más importantes ecosistemas costero-marino del mundo; el río Colorado desempeña un papel muy importante al permitir el desarrollo de una amplia variedad de vida silvestre, entre la que se incluyen muchas especies endémicas y en peligro de extinción, *cfr.* PITT, Jennifer et. al., "Two nations, One river: Managing ecosystem conservation in the Colorado River Delta", *Natural Resources Journal*, Albuquerque, New Mexico, vol. 40, núm. 4, fall, 2000, pp. 825 y 829.

<sup>57</sup> Artículo 11º, Decreto por el que se declara área natural protegida ..., *op. cit.*

<sup>58</sup> Áreas naturales protegidas: Las zonas del territorio nacional y aquéllas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por la actividad del ser humano o que requieren ser preservadas y restauradas y están sujetas al régimen previsto en la LGEEPA (artículo 3º, fracción II, LGEEPA). Según la propia LGEEPA, el establecimiento de las ANPs tiene entre sus objetivos: asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, en particular, preservar las especies que están en peligro de extinción, las amena-

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

"Las zonas núcleo tienen como principal objetivo la preservación de los ecosistemas a mediano y largo plazo, en donde se «podrán» autorizar las actividades de preservación de los ecosistemas y sus elementos, de investigación y de colecta científica, educación ambiental, y «limitarse o prohibirse aprovechamientos que alteren los ecosistemas»".<sup>59</sup>

Si la disposición transcrita incluye el término limitar, asume que la pesca es posible, bajo ciertas condiciones; sin embargo, en un precepto subsiguiente, de forma reiterativa, pero más contundente, se dispone que en las zonas núcleo «se prohibirá la realización de aprovechamientos que alteren los ecosistemas».<sup>60</sup> No obstante, aquí la prohibición debe operar al acreditarse que se produce una alteración a los ecosistemas, esto es, si se realiza la actividad bajo condiciones sostenibles, la pesca debe permitirse.

Ahora bien, en lo que hace al Reglamento, se permite la realización de aprovechamientos de recursos naturales que generen beneficios a los pobladores que ahí habiten y que sean acordes con esquemas de desarrollo sostenible, aunque se supeditan estos permisos a lo que disponga la declaratoria respectiva, su programa de manejo, los programas de ordenamiento ecológico, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales aplicables.

Los aprovechamientos deberán llevarse a cabo para autoconsumo o desarrollo de actividades y proyectos de manejo y aprovechamiento sostenible de la vida silvestre, así como pesqueros, entre otros, siempre y cuando no se afecten zonas de reproducción o especies en veda o en riesgo; y los aprovechamientos pesqueros no impliquen la captura incidental de especies consideradas en riesgo por las disposiciones legales y reglamentarias apli-

zadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial. Cabe citar que una de las acciones que impulsaron el decreto de la Reserva fue la preservación de especies en peligro de extinción en el alto Golfo de California, como la totoaba y la vaquita marina, esta última, especie endémica de México. De igual forma, busca proteger [...], la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas (artículo 45, fracciones II y VII, respectivamente).

<sup>59</sup> Artículo 47 Bis, fracción I, párrafo segundo, LGEEPA, adiciones del 23 de febrero de 2005.

<sup>60</sup> Artículo 48, párrafo segundo, LGEEPA, reformas del 23 de febrero de 2005.

cables, ni el volumen de captura incidental sea mayor que el volumen de la especie objeto de aprovechamiento.<sup>61</sup>

Sobre este aspecto, es fácil demostrar que la pesca llevada a cabo por los Cucapá es de bajo impacto ambiental, tanto por las artes de pesca empleadas como por la cantidad; ya que cuentan con 32 embarcaciones, algunas de ellas pangas que operan de forma manual; y su captura comprende el 10% de la cuota recomendada,<sup>62</sup> lo que acredita que, aún cuando se realizara la pesca en la Zona Núcleo de la Reserva, ello no rompe el equilibrio ecológico ni amenaza la extinción de la especie, pues ésta no se encuentra en peligro de extinción;<sup>63</sup> por el contrario, quienes sí parecen estar orillados a la muerte son los indígenas Cucapá, pues quedan menos de 300 miembros de la comunidad y su supuesto derecho de acceso preferente a los recursos marinos, sus derechos fundamentales, usos y costumbres son conculcados por las autoridades del Estado, incluidas las fuerzas arma-

<sup>61</sup> Artículo 81, fracciones I y II, incisos d y f, respectivamente, Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de áreas naturales protegidas, México, *Diario Oficial de la Federación*, reformas del 28 de diciembre de 2004.

<sup>62</sup> De acuerdo al cálculo basado en los avisos de arribo elaborados por la Unidad Comunal de Producción Pesquera Cucapá, por temporada se pescan cerca de 7.8 toneladas de curvina golfina por embarcación, si ello se multiplica por las 32 embarcaciones autorizadas, en las que están involucradas 70 familias, tenemos un aproximado de 250 toneladas por temporada (3 meses al año). En promedio, cada tonelada tiene un precio de \$6,000.00, lo que representa un ingreso bruto de \$1'500,000.00, el cual debe dividirse entre los 12 meses del año y las 32 embarcaciones, ello arroja un ingreso bruto de \$3,906.25 mensual por embarcación; evidentemente, esta cantidad no es suficiente para cubrir sus necesidades familiares durante todo el año, por lo que muchas veces los Cucapá se ven obligados a migrar temporalmente, lo cual provoca la ruptura, no sólo económica del grupo, sino también social y cultural.

*Cfr.* Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación 008/2002*, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/recomen/2002/008.htm>

<sup>63</sup> RIVERA DE LA TORRE, Ricardo, "Los Cucapá. Una etnia bajacaliforniana que se resiste a desaparecer", *Realidad Jurídica*, México, Vol. 7, Núm. 1, enero-abril 2006, pp. 14-16 y 32-34. Para corroborar que la especie en cuestión no se halla en ninguna categoría de riesgo, véase la Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-2001, Protección ambiental-Especies nativas de México de flora y fauna silvestres-Categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-Lista de especies en riesgo, México, *Diario Oficial de la Federación*, 6 de marzo de 2002.

das,<sup>64</sup> amén de estar constantemente amenazados por diversos intereses del mercado, como la pesca a gran escala.

En realidad, la limitante inicia con el Programa de Manejo de la Reserva de la Biosfera, ya que entre las prohibiciones expresas de la propia LGEEPA en las zonas núcleo de las ANPs se halla el llevar a cabo acciones que contravengan lo dispuesto por ella, la declaratoria respectiva y las demás disposiciones que de ellas se deriven.<sup>65</sup>

Los propietarios, poseedores o titulares de otros derechos sobre tierras, aguas y bosques comprendidos dentro de ANPs deberán sujetarse a las modalidades que, de conformidad con la LGEEPA, establezcan los decretos por los que se constituyan dichas áreas, así como a las demás previsiones contenidas en el programa de manejo y en los programas de ordenamiento ecológico que correspondan.<sup>66</sup>

Un punto muy importante a considerar es que previo a la expedición de las declaratorias para el establecimiento de las ANPs, se deben realizar los estudios que lo justifiquen, los cuales deben ponerse a disposición del público. Asimismo, la SEMARNAT debe solicitar la opinión de, entre otros, los pueblos indígenas interesados.<sup>67</sup> Cuestión que fue ignorada, ya que la comunidad Cucapá nunca fue consultada respecto al establecimiento del ANP ni de las opciones que podrían dárseles.<sup>68</sup> Así, la imposición autoritaria respecto a las restricciones al aprovechamiento de la curvina golfina en la zona núcleo de la Reserva da origen al conflicto entre la comunidad indígena y las autoridades del gobierno.

Por si fuera poco, la misma LGEEPA preceptúa que «en el establecimiento», administración y manejo de las ANPs, la SEMARNAT promoverá la

<sup>64</sup> De conformidad con la LGEEPA, “para el establecimiento, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas establecidas en las zonas marinas mexicanas, así como para la elaboración de su programa de manejo, se deberán coordinar, atendiendo a sus respectivas competencias, la SEMARNAT y la Secretaría de Marina”, artículo 51, reformas del 13 de diciembre de 1996 y del 12 de febrero de 2007.

<sup>65</sup> Artículo 49, LGEEPA, reformas del 13 de diciembre de 1996 y del 05 de julio de 2007.

<sup>66</sup> Artículo 44, LGEEPA, reformas del 13 de diciembre de 1996.

<sup>67</sup> Artículo 58, fracción III, LGEEPA, reformas del 13 de diciembre de 1996.

<sup>68</sup> Recuérdese que también el artículo 6º, del Convenio 169 de la OIT, alude a la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas y a proveer las condiciones para su desarrollo óptimo.

participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, «pueblos indígenas», y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad.<sup>69</sup>

Como refuerzo a ello, se dispone que el gobierno federal promueva la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales. A tales efectos, la SEMARNAT convocará, en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática, a las organizaciones obreras, empresariales, de campesinos y productores agropecuarios, pesqueros y forestales, comunidades agrarias, pueblos indígenas, instituciones educativas, organizaciones sociales y privadas no lucrativas y demás personas interesadas para que «manifiesten su opinión y propuestas».<sup>70</sup>

No obstante, en nuestro país, por regla general, los pobres y los indígenas, que en muchas ocasiones reúnen ambas categorías, tienen menor oportunidad de participar en las decisiones que les afectan.

Así, el Programa de Manejo de la Reserva prohíbe, como una de las estrategias para la política de protección, la actividad pesquera en la zona núcleo,<sup>71</sup> exceptuando la captura artesanal de almeja por lugareños de El Golfo de Santa Clara y San Felipe y por la Comunidad Cucapá; a quienes, por cierto, se les responsabiliza de los impactos sobre los recursos naturales por las actividades que tradicionalmente desarrollan en la zona.<sup>72</sup> Por si esta limitante no fuese suficiente, se expidió en el año 2006 un Decreto de veda de la especie curvina golfina que aplica del 1º de mayo al 31 de agosto, periodo en el que la especie desarrolla su mayor actividad reproductiva. De igual forma, la restricción se refuerza con la Norma Oficial Mexicana: NOM-063-PESC-2005, Pesca responsable de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*) en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado. Especificaciones para su aprovechamiento; esta NOM prohíbe la pesca de la curvina golfina en la zona núcleo de la reser-

<sup>69</sup> Artículo 47, LGEEPA.

<sup>70</sup> Artículos 157 y 158, fracción I, LGEEPA, reformas del 13 de diciembre de 1996.

<sup>71</sup> Cfr. Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *Reserva de la Biosfera Alto ...*, op. cit., pp. 31 y 41.

<sup>72</sup> *Ibidem*, pp. 50 y 65.

va.<sup>73</sup> Ante esta situación, los Cucapá proponen como medida para proteger a las especies, controlar el volumen de captura y asegurar un precio mínimo por kilo, lo cual garantizaría la pesca sostenible y el derecho de la comunidad a explotar los recursos de su territorio indígena<sup>74</sup> mediante la utilización de sus conocimientos tradicionales y ética sostenible, ambos fundamentos de su bagaje cultural.

Además, la LGEEPA señala que las autorizaciones, concesiones o permisos para el aprovechamiento de los recursos naturales en la Reserva del Alto Golfo de California, así como el tránsito de embarcaciones en la zona, quedarán sujetos a lo que dispongan los Programas de Manejo y las declaratorias correspondientes.<sup>75</sup>

Estos preceptos deben analizarse en conjunto con los principios que integran la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en la LGEEPA, en materia de preservación, restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, entre los que se halla el de garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la LGEEPA y otros ordenamientos aplicables.<sup>76</sup>

Revisemos ahora la complejidad del entramado jurídico sobre los derechos pesqueros de la comunidad indígena Cucapá. Si la limitante a la actividad pesquera llevada a cabo por esta comunidad encuentra su fundamento en la LGEEPA, el Decreto de la Reserva de la Biosfera y su Programa de Manejo, instrumentos que se contraponen a lo dispuesto en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales celebrados por México, entonces estamos ante una violación flagrante de la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, ya que de conformidad con el artículo 133 constitucional y diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “[...] los tratados internacionales que estén de acuerdo con [la Constitución], constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman

<sup>73</sup> Cfr. México, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 2007.

<sup>74</sup> Cfr. NAVARRO, Alejandra, “Cucapás, derechos indígenas y pesca...”, *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>75</sup> Artículo 51, LGEEPA, reformas del 13 de diciembre de 1996 y del 12 de febrero de 2007.

<sup>76</sup> Artículo 15, fracción XIII, LGEEPA.

un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.<sup>77</sup>

Y qué podemos decir de la garantía constitucional sobre irretroactividad de la ley, que dispone que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.<sup>78</sup>

Como resultado de los diversos atropellos a los que fue sometida la comunidad Cucapá, se presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en reclamo a la conculcación de sus derechos por parte de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), por prohibirles llevar a cabo las actividades de pesca que practican desde hace cientos de años; en respuesta, la CNDH emitió la Recomendación 008/2002 a los organismos federales encargados de instrumentar y vigilar el cumplimiento de la Declaratoria de la Reserva de la Biosfera del Alto Golfo de California, a fin de que se les permita a los Cucapá pescar en la Zona núcleo, ya que es su única forma de sustento económico y de alimentación, pues la comunidad carece de las embarcaciones y la capacitación técnica para proveerse en mar abierto.

<sup>77</sup> Tesis P. VIII/2007, “Supremacía constitucional y ley suprema de la unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México*, Novena Época, Segunda Sala, T. XXV, abril de 2007, p. 6.

<sup>78</sup> Artículo 14, constitucional, sobre esta disposición, que tiene su antecedente en el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como sigue: “El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor; *cfr.* Tesis: 2ª./J. 87/2004, “Retroactividad de la ley. Es diferente a su aplicación retroactiva”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México*, Novena Época, T. XX, julio de 2004, p. 415.

En concreto, se solicita actualizar el Programa de Manejo de la Reserva de la Biosfera para hacerlo compatible con las necesidades económicas y culturales de los indígenas Cucapá, reconociéndoseles el derecho a pescar la especie curvina golfina en la zona núcleo de la Reserva.<sup>79</sup>

Con todo, queda evidenciado que una reforma constitucional no constituye per se la reforma de la vida,<sup>80</sup> amén de cuestionar el derecho con base en el que se pretende modificar la organización y el funcionamiento de una comunidad o pueblo indígena, cuando ha demostrado durante toda su existencia que su derecho consuetudinario no contraría al derecho positivo del Estado al que pertenece.

A manera de paliar esta situación, y ante la petición de la Comunidad Cucapá para que se acate la Recomendación emitida por la CNDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) acordó, en audiencia pública celebrada en octubre de 2008, la realización de mesas de diálogo para resolver el caso de la pesca Cucapá de la especie curvina golfina en la zona núcleo de la Reserva. En la negociación intervienen las instancias involucradas, tanto federales<sup>81</sup> como estatales,<sup>82</sup> y representantes de comisiones

<sup>79</sup> Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 008/2002. Cabe señalar, que los Cucapá han elaborado un Reglamento, el cual, entre otras cuestiones dispone: Este lugar. *Maat' Cuoak*, son tierras y aguas que desde hace miles de años, ocupamos los *Chapey Coappà* (Cucapá) para pescar. Este lugar es sagrado para nosotros. Lo respetamos porque es el lugar en donde nuestros ancestros, al igual que ahora nosotros, encontraron y encontramos el alimento para nuestras familias. En este lugar, se localiza el *Ipa gentil* (trigo silvestre), con el que nos hemos alimentado, y se encuentra también, el *Jasreiiis cuoau Ilu* (pescado del mar: curvina), que también nos sirve para alimentarnos y para sobrevivir (artículo 1º); queda prohibida toda acción u omisión que, a consideración del pueblo indígena Cucapá, dañe a la Madre Tierra en su territorio (artículo 3º). Véase *Reglamento Cucapá para Campamento, Red Solidaria por los Derechos Humanos*, 2007, disponible en: <http://www.redh.org/content/view/920/30/>

<sup>80</sup> Al respecto, véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los indígenas ante el derecho nacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 29, núm. 87, septiembre-diciembre, 1996, p. 892.

<sup>81</sup> SEMARNAT, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA); SAGARPA; Secretaría de la Reforma Agraria (SRA); Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca (CONA-PESCA); Comisión Nacional del Agua (CONAGUA); Comisión Nacional Forestal (CONAFOR); Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI).

<sup>82</sup> Subdelegación de Pesca de la SAGARPA del Valle de Mexicali.

de defensa de los derechos humanos.<sup>83</sup> Este espectro de actores evidencia la fuerte lucha de intereses bajo la que se encuentra el destino de los recursos naturales de la región.<sup>84</sup>

Sin duda, estamos ante el enfrentamiento de intereses que involucra la variable económica, impulsada por la economía de mercado; la variable ambiental, que tiene que sobreponerse a la crisis ambiental en aras de lograr el desarrollo sostenible y, por último, la variable social, que debe considerar la supervivencia de unos cuantos indígenas Cucapá. La disyuntiva tiene dos polos, conservación de la especie curvina golfina versus supervivencia de la comunidad indígena Cucapá; no obstante, los polos no son irreconciliables, podemos arribar a un punto consensuado en el que se logren ambos objetivos, para ello, debe superarse la relación de absoluta iniquidad entre los indígenas y las autoridades públicas.

## 5. REFLEXIONES FINALES

Los reclamos sobre el reconocimiento y garantía de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas aún subsisten y son resultado de la ignorancia y el desdén de su existencia primera, primera en tiempo y espacio; y de la falta de una verdadera visión estatal de la pluriculturalidad de nuestra nación.

El deterioro ambiental generado por los pobres y, que, paradójicamente, exacerba la pobreza, nos exige comprender las necesidades de aquéllos, para fortalecer sus capacidades, permitir su participación en los procesos de toma de decisiones y apoyar financieramente la implementación de soluciones que les permitan acceder de manera equitativa y sostenible a los recursos naturales.

México enfrenta el reto de articular su política de desarrollo sostenible en paralelo con la reivindicación indígena, ello incluye la consideración y respeto por el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entre los que se hallan los recursos pesqueros.

<sup>83</sup> Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A. C., y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C.

<sup>84</sup> Cfr. LUQUE AGRAZ, Diana y GÓMEZ, Eduwiges, "La construcción de la región ...", *op. cit.*, p. 94.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

El trabajo para dar cumplimiento a algunos de los retos de este siglo, consistentes en abatir la pobreza y reducir el agotamiento de los recursos naturales, tendrá que abordarse con un enfoque incluyente, en el que tengan cabida todos los ciudadanos del mundo; razón por la cual este proceso debe apoyarse en la solidaridad, tolerancia y respeto de otras formas de pensar y actuar para llegar a acuerdos que puedan tener una aplicación y resultados efectivos.

Requerimos involucrar de manera activa y equitativa a los indígenas en la identificación y elección de alternativas productivas que les permitan mejorar su calidad de vida, con pleno respeto a sus conocimientos, usos y costumbres; generalmente, compatibles con la protección y preservación de los recursos naturales, para asegurar su participación activa en la conservación del medio ambiente y en la mejora de sus condiciones de vida y desarrollo.

Resulta imperativo transformar el rol de los indígenas en la sociedad mexicana, deben dejar de ser objeto de las acciones públicas para transformarse en sujetos activos capaces de participar en plenitud en la vida política, social y económica del país y, de exigir la garantía de sus derechos reconocidos internacional e internamente por los diversos ordenamientos jurídicos en la materia.



# Faltas ambientales en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires

JORGE ATILIO FRANZA

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Es menester señalar que el régimen de faltas se encuentra inserto en el Derecho Administrativo Sancionador, y no dentro del Derecho Penal, por lo que no corresponde la aplicación de la teoría del delito, justamente propia del derecho penal, a este ámbito en particular.

Sobre el punto, autorizada doctrina como Nieto<sup>2</sup> especifica que: *el régimen de faltas se encuentra inserto dentro del Derecho Administrativo Sancionador y no dentro del Derecho Penal, ya que los intereses protegidos por las normas sancionadoras, se refieren por lo general a intereses colectivos, generales y públicos. Cuando hablamos de intereses y bienes generales, lo más importante no es el resarcimiento del daño, sino evitar que ese daño se produzca, y precisamente lo que las normas sancionadoras fundamentalmente pretenden es que el daño no se produzca, y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo que es el verdadero objetivo de la política represiva.*

En forma coincidente, se pronuncia Balbín,<sup>3</sup> postulando: *cabe preguntarse si es prudente distinguir entre ambas ramas del conocimiento jurídico o, lisa y llanamente, y sin más vueltas, volcar el Derecho sancionador en el marco del Derecho Penal. Creemos que no es razonable ese traspaso por dos argumentos. Primero, el entramado jurídico vigente nos muestra un régimen*

<sup>1</sup> Causa N° 16984-00-00/09, caratulada "TRANSPORTE RIVAS Y CIA, SA s/infr. art(s). 4.1.1.2, Habilitación en infracción - L 451".

<sup>2</sup> NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid España, Editorial Tecnos, 1994, Segunda Edición Ampliada, p. 36.

<sup>3</sup> BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 802.

*sancionador exuberante, complejo, y propio, ubicado en el contexto del Derecho Administrativo y, en un lugar distinto, el Derecho Penal. Segundo, el régimen sancionador es autónomo del Derecho Penal y lejano a éste (...) Entendemos que el Derecho sancionador debe crear sus propias técnicas y consecuentemente reemplazar los instrumentos prestados por el Derecho Penal.*

Finalmente, enfatizando la autonomía y especialidad propias del derecho administrativo sancionador, donde campea la prevención como principio rector del sistema, explica Maljar<sup>4</sup> que, a diferencia de la responsabilidad penal, donde se exige la verificación de un daño concreto, *el derecho administrativo sancionador es fundamentalmente un derecho preventivo al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice. La transgresión por lo tanto, es el incumplimiento de un deber legal desconectado de sus eventuales consecuencias, es decir el derecho sancionador es esencialmente de “prevención de riesgos” al existir una situación de “peligro potencial.*

#### LA CUESTIÓN AMBIENTAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES<sup>5</sup>

Cabe señalar que debe tenerse especialmente en cuenta que la cuestión ambiental no suscita sólo una mutación disciplinaria, sino también epistemológica. El paradigma ambiental reconoce como sujeto a la naturaleza y, sabiendo que está en peligro, está dispuesto a limitar los derechos individuales, transitando un camino inverso que parte de lo colectivo para llegar a lo individual. Sostiene un nuevo escenario de conflictos entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva —ambiente— e individuales, dando preeminencia a los primeros.<sup>6</sup>

En este paradigma, la preservación del ambiente es la regla de oro, de manera tal que los derechos fundamentales individuales en esta área deben

<sup>4</sup> MALJAR, Daniel E., *El Derecho Administrativo Sancionador*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 88.

<sup>5</sup> Causa N° 31095-01-00/09 “Incidente de MEDIDA CAUTELAR-CLAUSURA- en la causa n° 31095/1 – 2009 CAPRIA, José Antonio s/infr. art(s). 54, Colocar o arrojar sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos, Incidente de medida cautelar - CC”.

<sup>6</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 426.

ser interpretados de modo tal que coordinadamente no conspiren contra el deterioro de tales bienes colectivos.

El derecho al ambiente ha sido explicitado tanto en la Constitución Nacional (artículo 41), como en la de la Ciudad Autónoma, que dedica todo un capítulo al tema.

El citado artículo 41 de la Constitución Nacional dispone que: *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.*

Del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional surge claramente la distribución de competencias en materia ambiental.

Dicha norma contiene un deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias y, por extensión, entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud del cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y, a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Cabe destacar que la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental (art. 121 de la C.N.).

Dictada la norma de presupuestos mínimos, las provincias pueden complementarla y también están habilitadas para establecer mayores niveles de protección, es decir: fijar estándares más severos.

La aplicación concreta de toda la legislación, sea nacional o local, es decir, el efectivo ejercicio de la función de policía, corresponde a la provin-

cia, mediante la gestión de sus órganos administrativos ambientales y a través del funcionamiento de sus poderes judiciales.

Por otra parte, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 26 dispone que el ambiente es patrimonio común y establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo, agregando que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente, debe cesar y que el daño ambiental conlleva la obligación de recomponer.

A su vez, el artículo 27 dispone que la ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano y promueve, entre otros fines, la protección, el saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata, de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos (inciso 6), así como la regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos que comporten riesgos (inciso 10).

#### DIFERENCIA ENTRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y PREVENTIVO<sup>7</sup>

Párrafo aparte merecen puntualmente la diferencia entre el principio precautorio y preventivo.

Así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro, pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y, por lo tanto, imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre.

No debe confundirse este principio con el de prevención.<sup>8</sup> En efecto, la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar, o sea que se mueve dentro de las certidumbres de la

<sup>7</sup> Causa N° 44476-00-00/09 "CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE, (CARP) y otros s/ infr. art(s). 96, Omitir recaudos de organización y seguridad respecto de un espectáculo masivo-CC".

<sup>8</sup> EWALD, F., "Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution, en S Bergel, *op. cit.*

ciencia. La precaución, por el contrario, enfrenta a otra naturaleza de la incertidumbre: la incertidumbre de los saberes científicos en sí mismos.

Se ha dicho con acierto que hallar una definición precisa del principio precautorio se vuelve una tarea compleja; es que su definición, remite inmediatamente a la noción incierta *per se* de incertidumbre científica. O en otras palabras, el principio precautorio plantea a su respecto un presupuesto de incertidumbre, en relación a la cual convendría estar particularmente atento, aunque sea mediante la abstención.

El denominado “principio precautorio”, se traduce como la obligación de suspender o cancelar actividades que amenacen el medio ambiente pese a que no existan pruebas científicas suficientes que vinculen tales actividades con el deterioro de aquél.

El principio precautorio se inserta en la noción de prudencia y diligencia. El principio precautorio, de avance pretoriano, significa que los sujetos de DIPC no pueden ampararse en la falta de certeza científica absoluta para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. El desconocimiento científico no debe ser utilizado como razón para trasladar a las generaciones futuras las decisiones que se deben tomar ahora en precaución de eventuales e inexorables daños al ambiente.

Siguiendo a Demetrio Loperena Rota, en materia ambiental existen ciertos riesgos e incertidumbre científica sobre el alcance de algunos daños que se están produciendo. El principio de precaución exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño —científicamente no comprobado todavía— no llegue a producirse.<sup>9</sup>

El objetivo general no es causar daños “aceptables” a los seres humanos y el ambiente; el objetivo principal es evitar los daños hasta donde podamos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> LOPERENA ROTA, Demetrio, “*Los Principios del Derecho Ambiental*”, Ed. Civitas, 1998.

<sup>10</sup> MONTAGUE, Peter, “Medio Ambiente. ¿Qué es el principio precautorio o preventivo?”. En: [www.alihuen.org.ar](http://www.alihuen.org.ar)

El principio de la precaución representa una nueva manera de tomar decisiones acerca del ambiente y la salud. El propósito del enfoque preventivo es tomar decisiones hoy en día de las cuales no nos arrepentiremos en 50 años. A medida que se va conociendo mejor el enfoque preventivo, se va estudiando y criticando, lo cual es normal para las ideas nuevas.<sup>11</sup>

Este principio rector es tan importante tanto en su contenido moral como jurídico, ya que no sólo es en sí mismo un principio que determina la abstención de la acción ante el riesgo, sino que connota una valoración por parte de la humanidad, imponiendo a los actores del mundo de hoy que ante la duda rige el principio *in dubio pro ambiente*. Sería descabellado arriesgar nuestras riquezas naturales que son únicas e irrepetibles para un lucro de momento y egoísta.

Este ideal se manifiesta con tanta importancia en la Declaración de Río/1992, es un precedente incalculable cualitativamente para todos los ordenamientos internos, ya que aceptado éste a nivel internacional y como consecuencia de la internacionalización del derecho, cada Estado llevaría la obligación implícita de reconocer y aceptar como norma interna (expresa o implícita en cada ordenamiento interno) a la misma.

Entender este principio rector no solamente como una manifestación de deseo, sino como una coacción moral significa valorar no sólo el medio ambiente de hoy y el de mañana, sino entender que nuestras generaciones futuras (nuestros propios hijos y nietos) son olvidadas al desconocer a la misma.

Luis Facciano<sup>12</sup> sostiene que tres son los elementos que caracterizan al principio de precaución: a) la incertidumbre científica; principal característica de este principio que lo diferencia del de prevención; b) evaluación del

<sup>11</sup> MONTAGUE, Peter, "Medio Ambiente. ¿Qué es el principio precautorio o preventivo?". En: [www.alihuen.org.ar](http://www.alihuen.org.ar)

<sup>12</sup> FACCIANO, Luis A., "La Agricultura Transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000", p. 247 y siguientes., en obra colectiva: "Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", publicado en Rosario, por el Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados, en febrero de 2001, con cita de LACOUNE, P., "La *précaution* un nouveau standard de jugement", p. 131, en *Esprit*, 11/97, a su vez citado por BERGEL, S., "El principio precautorio y la transgénesis de las variedades vegetales", versión preliminar, inédito. En CAFFERATA, Néstor A., "Principio Precautorio y Derecho Ambiental". LA LEY 2004-A, 1202.

riesgo de producción de un daño: se presenta aquí una situación paradójica, ya que se debe evaluar la posibilidad de la producción de efectos nocivos tal vez desconocidos; c) el nivel de gravedad del daño: el daño debe ser grave e irreversible y sólo en este caso juega el principio de precaución. “La hipótesis de precaución nos pone en presencia de un riesgo no mensurable, es decir, no evaluable”.

Con respecto a la prevención, Leme Machado<sup>13</sup> expresa que: *el estudio de costo de las medidas de prevención para un país, región o localidad, debe ser ponderado de acuerdo con las posibilidades de cada país, porque la responsabilidad ambiental es común a todos los países. A continuación señala que la Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático preconiza que las medidas adoptadas deben ser eficaces en función del costo de modo de asegurar beneficios generales a nivel mundial al menor costo posible.*

Por otro lado, el principio de precaución se inserta en el amplio espectro de protección del ambiente, teniendo asimismo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41 CN.), en función de prevenir daños al ecosistema, esencial para la subsistencia de los seres humanos. Dicho principio, en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia, instaura una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos. Así como el principio de previsión tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos —y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre.

#### PODER DE POLICÍA<sup>14</sup>

*a) El poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre los establecimientos de utilidad nacional:*

<sup>13</sup> LEME MACHADO, Paulo Alfonso, *“Direito Ambiental Brasileiro”*. Brasil, Malheiros Editores. 8ª ed. 2000, p. 46.

<sup>14</sup> Causa N° 0018432-00-00/09, caratulada “BUENOS AIRES CONTAINER, Terminal Service SA s/infr. art(s)., Sin Artículo por Allanamiento”.

Prioritariamente, debemos señalar que el artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional dispone que la Nación tiene competencia para dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la república, siendo que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

En el mismo sentido, esta Sala ha sostenido que: *El poder de policía de cada jurisdicción territorial es local (nación, provincia o municipio); conservando las provincias todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se reservaron por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121 C.N.) y a tal efecto se dieron sus propias constituciones locales y se rigieron por ellas, sancionando para sí una Constitución, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías que aseguren su administración de justicia, régimen municipal y educación primaria (art. 5, 122 y 123 C.N.)*

*Por su parte, el art. 129 de la CN reformada en 1994 estableció, en igualdad de condiciones, que la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por su propio pueblo.*

*En cumplimiento de ese mandato, el 1 de octubre de 1996 se sancionó su Constitución.*

#### LEY DE IMPACTO AMBIENTAL<sup>15</sup>

Ahora bien, respecto de la aplicación de la Ley 123 en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, habremos de avocarnos a su análisis en el caso en particular.

Previo a ello, es menester resaltar inicialmente el contexto normativo en el que se inserta la Ley 123. La Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, ha incorporado la protección ambiental, principalmente a través del artículo 41, en el cual se establece el derecho del que gozan todos los

<sup>15</sup> Causa N° 16984-00-00/09, caratulada "TRANSPORTE RIVAS Y CIA, SA s/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451".

habitantes a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. En este punto, el derecho de cada habitante consiste en que otros no alteren significativamente el ambiente, es decir el entorno, en perjuicio de su salud o el equilibrio ecológico. A su vez, el derecho al “uso del ambiente” para realizar diversas actividades que implican riesgos de degradación conlleva necesaria y correlativamente la obligación de que éstos sean minimizados y controlados.

Sobre el particular, deben aplicarse las reglas del paradigma ambiental, que distingue entre la “esfera íntima”, que es el ámbito absolutamente intangible de protección de la vida privada, con una protección máxima; “la esfera privada”, constituida por el ámbito individual que repercute sobre los demás, de modo que surge la necesidad de establecer un límite con las otras esferas individuales y “la esfera social” que contempla aquellos actos que realiza el individuo situado en la acción colectiva. En este último caso, la protección de lo individual es menor, porque se actúa en el ámbito de lo colectivo y tienen prioridad los bienes públicos. El derecho al medio ambiente sano se ubica en este plano y el intérprete debe guiarse por la preservación del bien colectivo.<sup>16</sup>

La protección del medio ambiente se halla tutelada en la Constitución Nacional, también a través del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) y en especial en el Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 11 dispone: Derecho a un Medio Ambiente Sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, de lo que se desprende que existe una doble protección expresa en el artículo 41 de la Constitución Nacional y a través de los tratados internacionales.

*La aplicación de técnicas protectoras del medio ambiente desde la perspectiva jurídica es muy antigua, aunque los objetivos globalizadores que se pretenden en la actualidad son efectivamente recientes. Como lo ha señalado recientemente Jordano Fraga, el Derecho ambiental no es un meteoro*

<sup>16</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial, Fundamentos de Derecho*, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, primera edición, 2006, pp. 436/437.

*que ha caído en nuestro ordenamiento jurídico de repente y sin referencia alguna. Cualquiera de las culturas de la Antigüedad que se estudie tiene abundantes ejemplos, tanto en las normas que regulaban las relaciones entre los particulares, como en la actuación de los Poderes Públicos, aparecen abundantes disposiciones que tratan de preservar una atmósfera sana, unas aguas limpias y de explotar los recursos minerales, vegetales y faunísticos de forma equilibrada.*<sup>17</sup>

Asimismo, dicha protección del ambiente ha sido receptada ampliamente por la Constitución local, que, en lo relativo a la materia bajo estudio, *dispone en su artículo 30 la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado que pueda tener relevante efecto y su discusión en audiencia pública.*

*Dicha Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) constituye la institución preventiva por excelencia del Derecho Ambiental, institución que puede conceptualizarse como la necesidad de prever las consecuencias ecológicas de las acciones humanas y adoptar medidas para evitar o atenuar dichos daños.*

*Establece, además, una obligación por la cual todos los trabajos o emprendimientos susceptibles de afectar nocivamente el medio ambiente deben estar sujetos, en forma previa a su concreción, a la realización y aprobación de un estudio de impacto ambiental, por el cual se demuestre y acredite la ausencia de efectos negativos para el medio ambiente en la obra a realizar y se consideren medidas de atenuación y/o modificaciones en el proyecto a los fines de evitar consecuencias perjudiciales para el medio ambiente.*

*El objetivo de esta institución es simple: modificar y/o evitar que una construcción o actividad, necesaria desde un punto de vista económico o social regional inmediato, aparentemente benéfica para un grupo social o económico, derive en el futuro mediato o inmediato en un desastre ecológico o tenga un resultado nefasto para el medio ambiente.*<sup>18</sup>

<sup>17</sup> LOPERENA ROTA, Demetrio, *El Derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, España, Editorial Civitas, S.A., Reimpresión, 1998, pp. 27/28

<sup>18</sup> El art. 4 de la Ley 25675, expresamente dispone que: 4º La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (...) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

La EIA se encuentra consagrada en el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992: *Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable al medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.*<sup>19</sup>

Y constituye uno de los ejes técnico-jurídicos del derecho ambiental. Como técnica jurídica específicamente ambiental, ha marcado el comienzo del derecho ambiental moderno, introduciendo la consideración de los factores ambientales en el proceso de toma de decisión.<sup>20</sup>

*La prevención, al contrario que la precaución, se proyecta sobre consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitarlas con anticipación es una exigencia de la racionalidad. El ejemplo más típico de procedimiento tendiente a evitar consecuencias no deseables es el de la evaluación del impacto ambiental.*<sup>21</sup>

Por su parte, la ley 25.675<sup>22</sup> *con una clara diferenciación de conceptos similares y comunes al objetivo de determinación previa y a tiempo de los efectos de una actividad humana, puede representar para el ambiente, [...] acompaña definiciones puntuales en relación con lo que en general se denomina EIA.*

<sup>19</sup> FRANZA, Jorge Atilio, *Manual de los Derechos de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente. Una visión holística y transversal del derecho como instrumento del desarrollo sustentable*. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2007, pp. 112/113. Ver también LEME MACHADO, Paulo Affonso, *Estudos de Direito Ambiental*, Malheiros Brazil, Editores, 1994 y en especial LEME MACHADO, Paulo Affonso, *Direito Ambiental Brasileiro*, Brazil, Malheiros Editores, 8 Edición, revista, actualizada e ampliada, 2000.

<sup>20</sup> FRAGA, Jesús Jordano, *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995. Sobre la evaluación de impacto en Estados Unidos, ver RODGERS, William H, Jr., *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1977, pp. 725-738. Relativo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, Rodgers afirma que la evaluación de impacto ambiental actúa como una alarma cuando puedan existir consecuencias para el ambiente, y que la información permita a otros hacer sus propias apreciaciones sobre el proyecto.

<sup>21</sup> LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los principios del Derecho Ambiental*, Madrid, España, Editorial Civitas S.A., Primera edición, 1998, p. 94.

<sup>22</sup> Sancionada 6/11/2002, Promulgada parcialmente por Decreto 2413/02; 27/11/2002. Publicada B.O.: 28/11/02.

*En tal sentido, considera al Estudio de Impacto Ambiental como un documento escrito y a la Evaluación de Impacto Ambiental como un procedimiento. Por su parte, y en cuanto al acto mediante el cual la autoridad se expide la refiere como una Declaración de Impacto Ambiental.*

*Como mínimo, los estudios de impacto ambiental deben contener la descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias que tal obra o actividad pudieran causar sobre el ambiente y las acciones destinadas a mitigar los efectos identificados como negativos.*

*Como contenido de este documento escrito, y en cuanto a las consecuencias y efectos, el proponente de la obra o actividad debe presentar a la autoridad competente como declaración jurada y en forma previa a la ejecución, la evaluación/procedimiento previo de impacto ambiental que formará parte del documento/estudio de impacto ambiental.*

*Presentado el estudio de impacto ambiental —EslA, que contiene la evaluación de impacto ambiental— EIA, la autoridad competente procederá al análisis de lo declarado y se expedirá a través de una declaración de impacto ambiental —DIA— en la que manifestará la aprobación de la ejecución de la obra o actividad o el rechazo de lo presentado. Si bien la ley no lo dispone formalmente, de más está decir que la autoridad podrá asimismo solicitar modificaciones tanto del estudio como de la evaluación como así también de la obra o actividad propuesta y ser más exigente con las medidas de mitigación o minimización de modo de garantizar la adecuación que asegure eliminar efectos negativos al ambiente.*

*Las autoridades competentes podrán determinar requerimientos específicos, detallados en la ley particular.*

*Cabe destacar que al momento de la sanción de la Ley General de Ambiente, la mayoría de las provincias argentinas, ya habían recogido esta herramienta de gestión en normas generales de ambiente o en particulares de EIA. Establecido ahora el presupuesto mínimo, la adecuación provincial a*

*la ley general sólo apuntará a ajustar los nombres de cada uno de los institutos recogidos.*<sup>23</sup>

#### LA APLICACIÓN DE LA LEY 25.675 EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES<sup>24</sup>

Sobre el punto, corresponde aclarar que la ley mencionada entró en vigencia el 22 de abril de 1993, es decir cuando aún no había tenido lugar la reforma constitucional de 1994, ni se había concretado la jerarquización de la Ciudad de Buenos Aires como Estado autónomo (ocurrida el 1 de octubre de 1996).

Con posterioridad a estos dos últimos sucesos, el 28 de noviembre de 2002, se dictó la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), cuyo artículo 3 dispone: *La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en tanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta,* mientras el siguiente (artículo 4) consigna: *La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (...) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir y, por su parte,*

<sup>23</sup> NONNA, Silvia, *Presupuestos mínimos de Protección Ambiental*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 2008, p. 37. En la nota al pie y entre las provincias que ya habían incorporado la EIA, puede leerse: *Buenos Aires: Ley 11.723 de Ambiente. Ciudad de Buenos Aires: Ley 123 de Evaluación de Impacto Ambiental, Córdoba decreto 2131/00 Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, Corrientes: ley 5.067 de Evaluación de Impacto Ambiental, Chaco Ley 3964 de Medio Ambiente, Chubut: ley 4032 de Evaluación de Impacto Ambiental, Formosa: ley 1060 de Política ecológica y ambiental; Jujuy, Ley 5063 de Medio Ambiente; Misiones, Ley 3079 de Evaluación de Impacto Ambiental, Mendoza: Ley 5961 de Preservación del Medio Ambiente; Neuquén: Ley 1875 de Ambiente, Río Negro: Ley 2342, de Efectos degradativos del Medio Ambiente, San Juan : ley 6571, de Evaluación de Impacto Ambiental, Salta Ley 7070 de Medio Ambiente, Santa Cruz: ley 2658 de Evaluación de Impacto Ambiental, Santa Fe: ley 11.717 de Medio Ambiente y desarrollo sustentable, Tierra del Fuego, ley 55 de Ambiente y Tucumán Ley 6253 de Ambiente.*

<sup>24</sup> Causa N° 0018432-00-00/09, caratulada "BUENOS AIRES CONTAINER, Terminal Service SA s/infr. art(s). Allanami, Sin artículo por Allanamiento".

el art. 7 reza: *la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.*

*Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en Fallos 318:992, que corresponde reconocer a los órganos locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que lleven a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, en cuanto, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, párrafo tercero de la Constitución Nacional).<sup>25</sup>*

De este modo, resultan aplicables las previsiones de la Ley 25.675, en lo que a materia ambiental se refiere.

#### EL ROL DEL JUEZ EN UN PROCESO AMBIENTAL<sup>26</sup>

Cabe destacar específicamente que en el proceso ambiental el juez cumple un papel esencial en el control de constitucionalidad de los actos (u omisiones) públicos y privados.

En su rol, debe velar por el cumplimiento de las normas constitucionales que contemplan los derechos fundamentales que hacen a la protección del medio ambiente.

El juez ambiental está “interesado” o “comprometido” con la protección del ambiente natural y humano y sus sentencias deben ajustarse a la legalidad constitucional. El juez ambiental tiene amplias facultades para su cometido, pero esas facultades debe aplicarlas desde una posición “proactiva”. El trámite de los procesos ambientales debe ser, sin restricciones de

<sup>25</sup> CSJN, “Provincia de Neuquén v. YPF S.A.”. 13/06/06 y, en igual sentido “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

<sup>26</sup> Causa N° 0018432-00-00/09, caratulada “BUENOS AIRES CONTAINER, Terminal Service SA s/infr. art(s). Allanami, sin artículo por Allanamiento”.

ningún tipo, rápido y expeditivo, sencillo y eficaz; debe buscarse una celeridad compatible con las garantías del debido proceso.<sup>27</sup>

Sobre el particular, el art. 32 de la ley 25.675 dispone que: *La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. [Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.]*<sup>28</sup> *En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo, disponerlas, sin petición de parte.*

*Y es que todo aquello que supone una situación de peligro para el ecosistema es una situación de riesgo que compromete el ambiente, y es un ataque a los bienes colectivos o individuales, y al patrimonio de las generaciones venideras. La agresión al ambiente entraña riesgos que deben ser evaluados como tales, que deben cesar o que, en el peor de los casos deberán ser reparados, restaurando en lo posible lo dañado.*<sup>29</sup>

### ***Reformatio in pejus***

La *reformatio in pejus* se vincula con la sentencia absolutoria o condenatoria (y, en este segundo caso, con el monto punitivo impuesto) en relación con la posibilidad de su modificación mediante una **apelación**, es decir: no en cualquier supuesto, sino **sólo en el marco de una apelación** y, dentro de ésta, con algunas precisiones.

En su equilibrio con el principio de *iura novit curia*, este instituto ha de entenderse no tanto como una restricción a la actividad jurisdiccional del

<sup>27</sup> RODRIGUEZ, Carlos Aníbal, *Ley General del Ambiente de la República Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Lexis Nexis, 2007, p. 198. Ver también artículo 32 de la Ley 25675.

<sup>28</sup> El texto entre corchetes fue observado por el Poder Ejecutivo Nacional por dec. 2413/2002

<sup>29</sup> BIBILONI, Hector Jorge, *El proceso ambiental*, Buenos Aires, Ediciones Lexis Nexis, 2005.

órgano revisor, sino más bien como una **garantía a favor del imputado a fin de asegurarle el derecho a recurrir cualquier pronunciamiento judicial que le imponga una condena, pues el remedio que deduzca, objetando la sentencia, nunca podrá resolverse mediante una decisión que exceda los límites punitivos de aquélla, es decir: no podrá ser más severa ni provocarle perjuicio mayor**. En tal sentido, es una efectivización de la garantía de la doble instancia, en los términos amplios de revisión sentados por el fallo “Casal” de la CSJN, ya que le permite al imputado apelar, sabiendo que no por ello podrá ver agravada su situación.

Su fundamento aparece en la **inviolabilidad de la defensa en juicio** y en la vigencia del **principio acusatorio**, ya que es el titular de la acción penal el único facultado para instar en la alzada el agravamiento de la pena impuesta al acusado, por medio de la impugnación de la sentencia.

Señala Claus Roxín que la prohibición de *reformatio in pejus* se refiere **sólo a la pena y medidas de seguridad y corrección, no a la declaración de culpabilidad**.

Por lo tanto, fuera de los ámbitos mencionados, el tribunal cuenta con amplias facultades para modificar el fallo en función del principio de *iura novit curia*.

Casos decididos por la Corte Suprema para delimitar la aplicación del principio de la *reformatio in pejus*:

1) SI NO HAY APELACIÓN FISCAL ACUSATORIA, LA CÁMARA NO PUEDE AGRAVAR LA SITUACIÓN DEL IMPUTADO.

Si recurre el imputado, su defensa o el fiscal a favor del imputado, la situación de éste no puede ser agravada por la alzada.

Por ello, si no hay recurso fiscal acusatorio y sólo recurre la defensa, la cámara no puede agravar la situación del imputado, sino sólo mantenerla o mejorarla, ya que la ausencia de apelación acusatoria le veda jurisdicción para agravar la situación del imputado.

2) SI, INTERPUESTO EL RECURSO FISCAL ACUSATORIO, ÉSTE NO ES MANTENIDO EN SEGUNDA INSTANCIA, LA CÁMARA NO PUEDE AGRAVAR LA SITUACIÓN DEL IMPUTADO.

Si, pese a la interposición de recurso acusatorio, éste no es mantenido por el fiscal de segunda instancia, tampoco puede la cámara agravar la situación del imputado.

Se plantearon ante la CSJN algunos casos paradójicos, en los que, ante una sentencia absolutoria de primera instancia apelada por el fiscal de grado, los fiscales de cámara expresaban que “sólo mantenían el recurso para otorgarle jurisdicción a la alzada, pero que en realidad creían que la sentencia absolutoria de primera instancia se ajustaba a derecho”. En tales supuestos, si bien había recurso fiscal acusatorio, lo cierto es que el fiscal de cámara no era claro en cuanto a si lo mantenía o no. La CSJN adoptó criterios variados al respecto. Inicialmente, entendió que tales expresiones no conformaban expresión de agravios *stricto sensu*, ya que la conformidad inequívoca del fiscal con el fallo absolutorio apelado le quitaba sustento al recurso. Luego, sin embargo, la CSJN entendió que si, mediando recurso, el fiscal de cámara no presenta expresión de agravios, no se afecta la garantía de la *reformatio in pejus* pues en el proceso penal, a diferencia del civil, no puede considerarse limitada la potestad jurisdiccional por las respectivas pretensiones de las partes.

(Este criterio me parece erróneo porque si el fiscal está de acuerdo con la sentencia absolutoria y aún así dice “mantengo el recurso para dar jurisdicción a la cámara” no hace más que buscar una alternativa para violar la garantía de la *reformatio in pejus*).

3) Mediante el fallo “Olmos”, la CSJN extendió el límite impuesto por esta garantía al órgano revisor, al considerar que, mediando sólo recurso del imputado, si la sentencia condenatoria es declarada nula por la alzada, el monto punitivo de esa sentencia se convierte de todos modos en el marco dentro del cual debe desenvolverse el nuevo juicio. Así, la nueva sentencia no podrá imponer una pena superior a la ya dictada (y anulada).

4) SUPUESTOS QUE NO CONSTITUYEN *REFORMATIO NI PEJUS*:

A) LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN LEGAL NO IMPLICA *REFORMATIO IN PEJUS*.

No constituye *reformatio in pejus* la modificación de la calificación legal, cuando el hecho por el que mediara acusación durante el proceso sigue siendo el mismo. Ello por cuanto la calificación legal de un hecho es función

del tribunal y su variación, mientras el hecho permanezca indemne, no agravia a la defensa (Alejandro Carrió).

Sin embargo, postula Maier que una variación brusca de la calificación legal en la alzada podría sorprender a la defensa en algunos casos. La correlación entre la acusación y la sentencia no habilita la condena por otro comportamiento alternativo, si éste no ha sido atribuido legalmente pues la imputación no es fungible. Por ello, en tal caso, para el autor citado, se podría conculcar la garantía contra la *reformatio in pejus*.

Postula María Carolina Arrigone, al igual que Carrió, que en principio la alzada es libre para modificar la calificación legal del hecho, sin que ello afecte la garantía de la *reformatio in pejus* (aunque aclara) salvo que las particularidades del hecho que los magistrados juzgan para recalificar no hayan sido materia de acusación.

Entonces, concluye la autora que mientras se mantenga la **identidad fáctica** entre el hecho intimado en la acusación y aquél por el cual se condenó, al igual que el **tope punitivo** establecido por la pretensión fiscal, los magistrados de la alzada tienen amplio margen de libertad en función del principio de *iura novit curia*.

Ejemplo: se condena a 4 personas por homicidio, cuando en realidad (por errónea apreciación de los hechos), sólo correspondía el homicidio a uno de ellos y, a los tres restantes, lesiones. El punto es que la defensa siempre se defendió por muerte, no por lesiones. Pero, aún así, si en el relato fiscal, las lesiones formaron parte de las particularidades fácticas atribuidas a los imputados, no se afecta la garantía de la *reformatio in pejus*.

B) Cuando el juez sentenciante impone una pena por encima de la solicitada por el fiscal. El fiscal acusa en juicio por violación, pidiendo 12 años y el tribunal fija 13.

C) Su aplicación se restringe cuando la cámara conoce recursos contra prisiones preventivas.

D) Si el fiscal pide un sobreseimiento y el juez dicta un auto provisional, tampoco se aplica.

E) Si, mediando apelación acusatoria del fiscal de grado, mantenida por el fiscal de cámara, la cámara eleva el monto de la condena, no se afecta la *reformatio in pejus*.

ANÁLISIS DE UN CASO JURISPRUDENCIAL

Causa N° 3604-00-00/08, caratulada “Responsable de la Firma Gerialph, S.A. s/inf. art(s). 2.2.14, Sanción genérica - L 451. (Sala III)

**La Controladora de Faltas** condena a la firma Gerialeph por un monto de 16.000 \$ pesos de multa

**Sentencia de 1ª Instancia** : La magistrada de grado resolvió **condenar** a su pupila a la **sanción de amonestación** por las infracciones documentadas en las actas: serie 2 n° 1105738; serie 2 n° 1106787; serie 2 n° 1106789; serie 2 n° 1106788; serie 2 n° 1110216 y serie 2 n° 1105737 y a la **sanción de multa total de doce mil cuatrocientas unidades fijas (12.400 UF), equivalentes a doce mil cuatrocientos pesos (\$ 12.400)**, por las infracciones documentadas en las actas: Serie 2 N° 1105739 (200 UF); Serie 2 n° 1110214 (10.000 UF) y Serie 2 N° 1110217 (2.000 UF), con costas.

**Fallo de la Sala III: El Dr. Jorge A. Franza** expresó que es prudente resaltar con relación al cuestionamiento sobre la valoración que, a criterio de la parte, debió efectuar la *a quo* sobre el pronunciamiento de la controladora de faltas, que esta Sala ha sostenido *in re* “RAPI GAS S.A. s/falta permiso cartel y otros. Apelación” (causa n° 22.578-00/CC/2006, rta. el 6/2/07) *Cabe destacar que la ley 1217 en su artículo 27 refiere que la jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el Fuero Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es decir, no establece en ninguno de sus artículos que al juez de grado le corresponde ser revisor de la decisión emanada del Controlador de Faltas. (...) en la norma antes citada, se prevé que la Unidad Administrativa de Control de Faltas actúa como instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.13). Y que el desenlace de la vía administrativa concluye con su resolución y no existe contra ella recursos de ningún tipo en esa sede.*

*Es por ello que el procedimiento administrativo y el judicial constituyen dos instancias independientes, lo que se asimila a decir que lo resuelto por el Controlador no obliga al juez de la causa, y que el deber de éste es controlar la legalidad del proceso.*

Finalmente, en lo vinculado a la violación al principio de *reformatio in pejus* y al sistema acusatorio, he de señalar que coincido con la postura esbozada por el Tribunal Superior en autos “General Tomás Guido S.A. s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” (expte. n° 4080/05, rta. el 14/12/05) ya que, tal como sostuviera en el párrafo precedente, las instancias administrativa y judicial son completamente independientes.

En ese orden de ideas, profundizando los argumentos del honorable Tribunal Superior, me permito agregar que, siendo la jurisdiccionalidad sólo privativa de la segunda, y justamente no de la primera, el sentenciante goza de amplias facultades para resolver los autos sometidos a su decisión, valorando autónomamente las pruebas que estime conducentes, en el marco de la normativa que considere aplicable, pudiendo, así, imponer multas por infracciones no sancionadas por el órgano administrador. Ello por cuanto lógicamente dichas facultades jurisdiccionales jamás podrían ser acotadas, condicionadas o cercenadas por un pronunciamiento anterior en sede administrativa pues (reproduciendo como mías las palabras textuales del precedente mencionado) *de lo contrario, la instancia judicial se limitaría sólo a convalidar lo actuado y no a determinar jurisdiccionalmente la responsabilidad del infractor.*

A mayor abundamiento, resta precisar que el criterio opuesto resultaría violatorio del principio republicano de división de poderes, previsto en el artículo primero de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Ciudad, pues implicaría en los hechos que el Poder Ejecutivo, a través del ente administrador interviniente, podría válidamente inmiscuirse en el marco funcional del Poder Judicial, lo que, por otra parte, también lesionaría el principio de autonomía del Poder Judicial de la Ciudad, contemplado en los arts. 129 de la Constitución Nacional, 6 y concordantes de la Constitución de la Ciudad.

Trasladando los conceptos efectuados a la presente, habiendo la administración incitado la acción con la confección del acta de infracción, siendo incluso condenada la firma por esa conducta en sede administrativa, nada obsta su juzgamiento en esta sede.

En cambio **la Dra. Silvina Manes** sostuvo que: cabe recordar que el procedimiento de faltas conforme el texto de la ley 1217 se divide en dos partes una por ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas y otra por ante la Justicia Contravencional y de Faltas.

La ley 1217 en su artículo 13 delimita el ámbito de actuación de la autoridad administrativa y establece que: *“La Unidad Administrativa de Control*

*de Faltas actúa como instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires”.*

Por otra parte, el art. 27 de la L.P.F. dispone que *“La jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el fuero Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires”.*

El plexo normativo transcrito es claro al establecer que la jurisdicción en materia de faltas es exclusiva de la Justicia Contravencional y de Faltas.

**El Dr. Luis Cevasco** sostiene que en el tema que nos ocupa se desprenden dos premisas fundamentales: la actividad jurisdiccional en materia de faltas está vedada a los órganos administrativos y debe regir el sistema acusatorio.

La primera de tales premisas es contundente el mandato constitucional tendiente a judicializar el procedimiento de faltas, desde la disposición que manda crear un fuero específico sustitutivo del Tribunal Municipal preexistente y al disponer los alcances del procedimiento con una clara equiparación en cuanto a sus conceptos y garantías con el proceso penal.

A ello debe sumarse que la remisión mencionada a la Constitución Nacional indica que, al menos en el contexto local antes expuesto, el texto de su art. 109 que prohíbe al Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones judiciales abarca claramente la decisión jurisdiccional de las controversias, aun en materia de faltas.

La segunda de las premisas citadas se desprende de la remisión de las garantías previstas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo art. 13 inc. 3º demanda, entre otras garantías, la forma acusatoria para el proceso.

En este contexto, a la luz de nuestra estructura constitucional el sistema de juzgamiento de las faltas actualmente vigente sólo puede entenderse de la siguiente manera: la intervención de la Unidad Controladora de Faltas es una instancia administrativa de carácter conciliatorio, donde los representantes del Poder Ejecutivo —los/las Controladores/as de Faltas— exponen una pretensión consistente en invitar al infractor a aceptar el reclamo y satisfacerlo voluntariamente, abriéndose la instancia judicial en caso de no existir un acuerdo.

Concluye, que en consecuencia la intervención del Poder Judicial ante el fracaso de la conciliación de intereses en sede administrativa, no puede ser entendida como una instancia de apelación sino como reclamo judicial de la imposición de la sanción por parte del órgano administrador, a cuyo cargo está la persecución de faltas. Esta interpretación, es la única compatible con el texto constitucional y adhiere al sistema acusatorio, en tanto la pretensión aparece planteada por un órgano distinto del jurisdiccional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE  
BUENOS AIRES DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2009

**El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

La ley 1217, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, estructura el procedimiento de faltas en dos etapas: una primera, que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y una segunda, ante los órganos permanentes del Poder Judicial.

Tal como se encuentra diseñado este régimen, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados. La segunda etapa, a la que sólo se arriba a instancia del imputado, puesto que sólo está prevista la intervención del Ministerio Público Fiscal una vez instada la vía judicial y con carácter optativo, supone una revisión amplia del acto dictado por la UACF, ante la instancia judicial.

Sin embargo, en tanto el acto dictado por la UACF hace cosa juzgada judicial en relación a aquellos aspectos que no han sido impugnados, dicha revisión se encuentra condicionada por la pretensión del imputado que, como dije, es el único legitimado para instar la competencia del Poder Judicial. En otras palabras, el margen de decisión de los jueces en la segunda fase posee un piso y un techo, que surgen de la pretensión del imputado y de la decisión de la UACF pasada en autoridad de cosa juzgada, respectivamente.

**La jueza Ana María Conde dijo:**

El razonamiento del recurrente gira en torno a una supuesta lesión de la prohibición de la *reformatio in peius*, debido a que una de las multas que

le fue impuesta en la Unidad Administrativa de Control de Faltas, vinculada con la existencia de cables eléctricos expuestos en distintos sectores de un local que funciona como residencia geriátrica, fue elevada de manera significativa por los jueces del fuero con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas que intervinieron en autos. Esta fundamentación ha sido acompañada por una serie de consideraciones en orden al sistema acusatorio, al derecho de propiedad, a la garantía del debido proceso y al principio de razonabilidad de los actos jurisdiccionales, que, en verdad, aparecen interrelacionadas con aquella primera lesión y no merecen un tratamiento autónomo.

Ahora bien, en mi opinión, el recurrente parte de un razonamiento que resulta desacertado: ni la decisión de la Unidad Administrativa de Control de Faltas constituye una “sentencia”, ni la solicitud de pase de las actuaciones, para su juzgamiento, equivale a un “recurso”. Ello así porque no son tales, ni en sentido técnico ni en sentido jurídico, toda vez que “la determinación” que dicho órgano lleva a cabo sólo “tiene el valor de antecedente administrativo, a los efectos del juzgamiento” y contra aquélla no existen “recursos de ningún tipo”, No comparto que la prohibición de la *reformatio in peius* opere entre la actuación administrativa y la judicial, puesto que ambas actuaciones, en el marco legal vigente en la materia objeto de este proceso, aunque subsidiaria una de la otra, son independientes entre sí. De allí que tampoco comparto que dicha prohibición pueda ser opuesta a la justicia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas para limitar el alcance de la intervención y jurisdicción que ejerce en esta materia (art. 27, LPF).

De acuerdo al régimen legal aplicable, el infractor cuenta con la alternativa de conformarse con la determinación que la UACF efectúa con relación a un hecho verificado por la Administración en ejercicio del poder de policía. Dicho con otras palabras, la ley le concede la posibilidad de resolver su situación de manera extrajudicial —efectuando un “pago voluntario”, cuando la infracción así lo permita, o bien consintiendo la sanción que la Administración considera adecuada al hecho que se le atribuye— o judicial en el supuesto de que se haya concluido la vía administrativa. Sin embargo, el hecho de que la Administración haya emitido opinión sobre la sanción que —conforme el mayor o menor grado de acierto del funcionario interviniente— resultaría aplicable al caso, para nada limita al Poder Judicial, al cual el GCBA, por una doble decisión expresa del presunto infractor (art. 24

y 42, LPF), le somete a consideración, para su juzgamiento, los *hechos* que ha verificado y que considera violatorios del RF de acuerdo a su particular interpretación de esta materia, pero esos *hechos* pueden no ser considerados faltas, pueden ser desvirtuados por el infractor durante el juicio o pueden merecer una calificación distinta y con ella una sanción distinta (en especie o cantidad). La intervención del Poder Judicial en esta materia viene así a evitar abusos o excesos, pero también tiene como fin evitar errores en la “determinación administrativa” a partir del “juzgamiento” que el infractor no pretendió eludir, sino casualmente instar. Es preciso recordar que la Justicia no puede restringir la intervención requerida sólo para convalidar lo actuado ante “la instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas” (art. 13, LPF), sino que a los jueces de esta Ciudad les incumbe la “improrrogable” función de determinar jurisdiccionalmente la responsabilidad de los infractores al RF y las sanciones que les corresponden por sus actos (*in re, mi obiter dictum*, “General Tomás Guido S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gral. Tomás Guido S.A. s/ infr. violar luz roja y otras —apelación—”, expte. n° 4080/05, resolución del 14/12/05).

El Constituyente de la Ciudad ha declarado su intención manifiesta de judicializar la materia de faltas y al margen de que su procedimiento ha sido estructurado por el legislador en dos etapas y con instancias de muy distinta naturaleza, es decir, una administrativa y dos jurisdiccionales —por razones de oportunidad, mérito o conveniencia que escapan a la discusión de autos, por ejemplo, para no sobrecargar en exceso o demasía el sistema judicial—, lo cierto es que la actuación jurisdiccional, aunque subsidiaria de la instancia administrativa, no se circunscribe a lo que el funcionario de la Administración entiende con carácter provisional. De lo contrario, no hubiera sido necesario cambiar absolutamente nada de aquello que ya existía en esta Ciudad, con anterioridad a la consagración de su autonomía y a que se diera sus propias instituciones y, en particular, su Poder Judicial.

Según lo expresa la CCABA, “el conocimiento y decisión de todas las causas” (art. 106), de ésta o de otras materias regidas por las leyes locales, naturalmente, no ha sido puesto a cargo del Poder Ejecutivo, ni de las UACF que existen bajo su exclusiva órbita, sino que está a cargo del Poder Judicial local. Es más, es necesario señalar que “[e]n ningún caso el Poder Ejecutivo [...] pued[e] ejercer funciones judiciales ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas” (art. 108), de lo que se sigue

que el expediente administrativo que tramita por ante la UACF no puede ser visto como una causa judicial en el sentido utilizado por la Constitución, sino que tal condición la adquirirá cuando, si corresponde, arribe al conocimiento de los magistrados competentes para juzgar, con amplitud, los extremos que la Administración local tuvo por ciertos.

Pienso que ningún infractor al RF tiene la obligación de conformarse con una resolución que considera injusta o equivocada, pero tampoco puede ampararse ni tiene un derecho adquirido para beneficiarse de la situación en la que se encontraba a causa de esa resolución injusta o equivocada. Dicho de otra manera, todo infractor tiene derecho a un juicio justo y respetuoso de su debido proceso —realizado con plena sujeción a los requisitos procesales que hacen a dicha garantía— pero ese derecho no comprende la posibilidad de mantener el estado anterior a la intervención judicial que voluntariamente reclamó, ni abarca la inmutabilidad de la sanción que fue determinada luego de una estimación o encuadre inadecuado por parte de la Administración. Lo contrario importaría concluir que “el pase” no perseguiría la justeza o certeza de dicha determinación administrativa, sino que sólo operaría, en la práctica, como una simple súplica para mejorar o revertir una situación particular y no para determinar la verdad objetiva del caso concreto, verdad objetiva que —por lo general— suele reclamársele a todo magistrado, cuando se solicita su intervención.



# Análisis jurídico de las Áreas Naturales Protegidas del Estado de Morelos y propuesta de regulación

JULIO CABRERA DIRCIO & LILIANA ÁLVAREZ GARCÍA

## INTRODUCCIÓN

La importancia relativa al conocimiento nos lleva a la necesidad de conocer los conceptos base de la investigación a desarrollar, ya que el estudio de este tema es de naturaleza multidisciplinario; iniciamos a partir de la generalidad del significado de medio ambiente, introduciéndonos en uno de sus tantos componentes que es la biodiversidad y así conocer lo más detalladamente posible una de las herramientas más eficaces en las últimas décadas implementadas por el Estado, para la conservación de la diversidad biológica.<sup>1</sup>

El instrumento jurídico que ha evolucionado y a través del cual se han obtenido resultados favorables para la conservación de la naturaleza, lo constituye el establecimiento a cargo del Estado, de las Áreas Naturales Protegidas,<sup>2</sup> mismas que como herramientas, han ido adaptándose a los requerimientos necesarios para afrontar los cambios en la naturaleza ocasionados por la actividad del hombre.

Las Áreas Naturales Protegidas son el mecanismo ideal de conservación *in situ* para preservar y asegurar los procesos ecológicos de reproducción de las especies de flora y fauna, y para la obtención de los beneficios

<sup>1</sup> En 1876, se decreta por primera vez, área natural protegida el Desierto de los Leones, bajo la modalidad de zona de protección de los recursos hídricos, categoría que en la actualidad, ha sido modificada por zona de protección de recursos naturales.

<sup>2</sup> O espacios naturales protegidos, como se les conoce en España y en otros países, que, independientemente de la denominación que recibe este instrumento jurídico, su implementación y manejo obedece a lineamientos internacionales, establecidos por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, UICN, con sede en Suiza.

que conlleva la conservación de espacios naturales que proporcionan servicios ambientales de calidad.

Dada la importancia que implica el establecimiento de áreas de conservación, es menester, que se planteen en este primer capítulo, cada uno de los elementos que conforman las Áreas Naturales Protegidas, para estar en condiciones de abordarlas desde la perspectiva jurídica y analizar, posteriormente, el lugar que ocupan dentro de la política ambiental del Estado de Morelos.

## I. ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Las Áreas Naturales Protegidas son vistas como una forma de política ambiental para la conservación de la biodiversidad, pueden ser tratadas desde muchos ángulos, entre ellos el netamente biológico el cual compete a otra área de estudio técnico científico como es la ecología, pero, el hecho de que su estudio se encuadre dentro de otra ciencia no significa que el derecho no va a integrar los conceptos ahí manejados dentro de su normatividad. Por ello, debe estudiarse primeramente el concepto de medio ambiente a partir de algunas definiciones proporcionadas por los especialistas, para entender con ello el objeto del derecho ambiental y así entender a las Áreas Naturales Protegidas como un campo específico de todos los rubros que integran el medio ambiente. Sin embargo, por tratarse de un análisis jurídico, se da énfasis en el contenido y alcances de la normatividad existente en esa materia. Por lo que el presente trabajo de investigación se centra únicamente, en las Áreas Naturales Protegidas decretadas por el Gobierno del Estado de Morelos, sin embargo se toman como criterios de análisis los establecidos en la ley de carácter federal, es decir, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, para que a partir de ahí, se prosiga con el estudio de la ley estatal, lo anterior en vista de que las disposiciones establecidas en la ley general marcan los lineamientos a seguir para el manejo de las áreas protegidas de competencia local.

## II. EL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO AMBIENTAL

### 1. Medio Ambiente

La definición genérica que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su vigésimo segunda edición a la palabra medio ambiente, consiste en: *el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo humano*; mientras que desde la perspectiva biológica su significado es *el conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades*.

Para el maestro Sánchez Gómez, el medio ambiente es *“el conjunto de factores naturales que rodean a los seres vivos, esto es, se trata de los elementos predominantes, en el lugar, región o espacio en el que nacen, crecen o se desarrollan y mueren los animales, las personas, la flora y la fauna”*.<sup>3</sup> Se puede apreciar una definición en un sentido no tan amplio, puesto que se refiere a los factores naturales sin incluir todos aquellos originados por el ser humano que también forman parte de él.

Para el especialista en derecho ambiental, el maestro Raúl Brañes, la palabra medio ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos, quienes a su vez constituyen sistemas por lo que la palabra medio ambiente se refiere a todos esos sistemas o ambientes posibles de los organismos vivos en general; es decir, el autor en comento, sostiene que el medio ambiente debe ser entendido como un sistema, esto es, como un conjunto de elementos que se interrelacionan y conviven entre ellos de forma ordenada. De lo anterior concluye que el medio ambiente se define tomando en cuenta *“el conjunto de sistemas de ambientes que tienen que ver con todas las formas de vida posibles”*.<sup>4</sup>

En ese orden de ideas, el ambiente del sistema humano, *“es el conjunto de variables no pertenecientes al mismo, que interactúan directamente con los elementos de dicho sistema o con el sistema en su totalidad”*,<sup>5</sup> así

<sup>3</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho ambiental*, 3ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 2.

<sup>4</sup> BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de derecho ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 23.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 22.

tenemos de esta definición que el ambiente del sistema humano está configurado por aquellas variables que interactúan directamente con el hombre. A partir de ello, es el sistema humano el que constituye la esfera de conocimiento para el derecho ambiental.

Por su parte, Quintana Valtierra coincide con Brañes, al establecer que, el ambiente debe ser “*considerado como un sistema, esto es, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí*”.<sup>6</sup> Esta definición sistémica sobre el medio ambiente es muy similar a la proporcionada por el maestro Brañes, toda vez que el término *sistema* o *conjunto de sistemas* parte de una visión inclusiva de todos los elementos que convergen en el entorno de un ser cualquiera que sea su naturaleza.

Los autores anteriormente citados concuerdan en que la palabra medio ambiente se refiere a todos los elementos ya sean provenientes directamente de la naturaleza o sean producto de la actividad humana, que rodean a un ser, y que tienen como característica el hecho de que esos elementos interactúan entre sí, para generar un entorno, es decir, un todo que va a confluir alrededor de un ser.

Finalmente, la definición legal se encuentra en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, legislación federal que se encarga de regular al medio ambiente, misma que lo define como el conjunto de elementos naturales y artificiales, o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.<sup>7</sup> Es en la definición legal en la que se incluye textualmente el elemento artificial, es decir, todos aquellos creados originalmente para y por el ser humano.

En vista de lo anterior se vislumbra una concepción de medio ambiente muy amplia que para el autor español López Ramón, todo se resume en el “*conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos*”.<sup>8</sup> Sin embargo es importante no incurrir en la ambigüedad que genera la amplitud del concepto, ya que una vez que se observa al medio ambiente como obje-

<sup>6</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Derecho ambiental mexicano; lineamientos generales*, México, Porrúa, 2009, p. 5.

<sup>7</sup> Artículo 3, fracción I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<sup>8</sup> LÓPEZ RAMÓN, Fernando; “El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”; *Revista de Derecho Ambiental* núm. 13, 1994, p. 38.

to de regulación del derecho, dicho concepto se reduce a ese sistema que atañe al hombre.

## 2. Derecho Ambiental

En líneas anteriores se ha escrito lo que el maestro Brañes establece bajo el término del *sistema del ser humano*, como el tema de estudio y regulación para el derecho, por lo tanto es importante conocer la rama del derecho que regula este tópico. Así se tiene que el derecho ambiental para Raúl Brañes es “*el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos*”.<sup>9</sup>

El maestro chileno, Raúl Brañes, es referencia para muchos especialistas mexicanos y extranjeros en derecho ambiental, ya que cuenta en sus estudios con una amplia perspectiva sobre el derecho ambiental y sus alcances. La definición anteriormente citada es acorde a la concepción de medio ambiente como sistema, a la que hace referencia en sus estudios; parte del conjunto de normas dirigidas a las conductas del ser humano, pero la característica esencial, es que esas conductas incidan de manera importante sobre los sistemas que conforman todo el entorno proporcionado por la naturaleza.

Por otro lado, para Quintana Valtierra, el derecho ambiental es el “*conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas*”.<sup>10</sup> Por lo que este jurista mexicano, define al derecho ambiental de una forma más genérica al referirse como objeto de tutela de esta rama jurídica a todas las condiciones que hacen posible la vida, independientemente de la forma que adopte. Esta definición carece de elementos concretos que puedan proporcionar los alcances del derecho ambiental en la conducta del hombre.

<sup>9</sup> BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *óp. cit.*, p. 27.

<sup>10</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *óp. cit.*, p. 14.

Sánchez Gómez, conceptúa al derecho ambiental como “*un conjunto de normas jurídicas de derecho público, que regulan las relaciones de los seres humanos en sociedad con los diversos recursos naturales, en la medida en que aquellos pueden influir sobre estos últimos*”;<sup>11</sup> el autor agrega un elemento más a su definición, al decir, que el derecho ambiental pertenece al derecho público y sostiene también que “*se trata de un sistema normativo que conduce las relaciones entre los seres vivos y su medio ambiente, siendo el conductor de las mismas el hombre, para propiciar su propio equilibrio y desarrollo sustentable*”.<sup>12</sup>

Cabe resaltar, que debido a la generalidad del término de medio ambiente del que se escribió anteriormente, la definición de derecho ambiental es susceptible a confusiones, toda vez que, los seres vivos en su totalidad no pueden ser conducidos en cuanto a sus relaciones ya que esas relaciones obedecen a ciclos naturales, biológicos, en los que la participación del hombre no tiene injerencia alguna entre ellas, sin embargo, lo que sí corresponde regular al derecho ambiental son esas conductas del hombre que influyen directa o indirectamente en la alteración de esas relaciones entre los seres vivos diferentes al ser humano.

Por su parte, el especialista argentino, Néstor A. Cafferatta, comienza su estudio diciendo que el derecho ambiental “*constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida*”.<sup>13</sup> Es interesante resaltar de la definición antes descrita, que el autor comprende dentro del derecho ambiental a las normas de carácter público y privado, en otras palabras, para el maestro Cafferatta, el derecho ambiental adquiere una naturaleza muy compleja en la medida que incide sobre diversas áreas del derecho. Otro elemento que agrega el autor en cita a su definición es que la finalidad del derecho ambiental, es el mejo-

<sup>11</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *óp. cit.*, p. 6.

<sup>12</sup> *Ídem*.

<sup>13</sup> CAFFERATTA, Néstor, *Introducción al derecho ambiental*, México, SEMARNAT, INE., 2007, p. 17.

ramiento de la calidad de vida del ser humano que va directamente relacionado con la calidad del ambiente.

En opinión de Mario E. Valls, citado a su vez por Cafferatta, el derecho ambiental también se conforma por normas de derecho público y privado, al afirmar que, el derecho ambiental: *“Norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Contiene normas de derecho privado, de derecho público y otras de orden público”*.<sup>14</sup>

Una de las características importantes del derecho ambiental es su naturaleza transversal, es decir, que está estrechamente relacionado con otras ramas del derecho, a las que modifica y en las cuales suele encontrar su fuente, por lo que es de una naturaleza compleja que requiere su propia autonomía. Su objetivo político es conjugar el desarrollo ambiental con el económico, a través del desarrollo sustentable reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior se desprende que, el derecho ambiental va dirigido a las conductas humanas que inciden, ya sea de manera directa o indirecta, en el medio ambiente y que por tanto, influyen en la calidad de vida de los seres humanos. El derecho ambiental es una rama del derecho muy compleja porque está relacionado con disposiciones tanto de derecho público como de derecho privado, e incluso, de derecho social. El derecho ambiental, no sólo se trata de un conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado en su facultad legislativa, sino que también comprende los principios sobre los cuales descansa la conservación del entorno físico y biológico que rodea al ser humano.

### III. ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Las Áreas Naturales Protegidas, constituyen la respuesta del Gobierno en sus tres niveles de competencia para frenar los daños irreversibles a los ecosistemas, proteger la biodiversidad y lograr el desarrollo y protección de los recursos naturales que proporciona el territorio nacional. Aun cuando el presente estudio está enfocado en el campo jurídico, es importante com-

<sup>14</sup> *Ibidem.* p. 19.

prender de manera muy general el enfoque técnico. Esta herramienta de conservación ha sido un acierto para los países que buscan mantener el equilibrio ecológico y a su vez fomentar el desarrollo económico de las comunidades que se encuentran dentro y a los alrededores de los espacios naturales mediante el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, la preservación de las prácticas y usos tradicionales compatibles con la naturaleza. Pero antes de considerar los beneficios en la implementación de estos instrumentos, se debe analizar el concepto de Área Natural Protegida.

### 1. Concepto Jurídico

De acuerdo con lo establecido por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, son Áreas Naturales Protegidas *“Las zonas del territorio nacional y aquéllas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por la actividad del ser humano o que requieren ser preservadas y restauradas y están sujetas al régimen previsto en la presente Ley”*.<sup>15</sup>

Esta definición es también la considerada por la mayoría de los especialistas en derecho ambiental del país. De esta definición legal se desprende como características fundamentales de las Áreas Naturales Protegidas las siguientes:

- a) Cualquier zona ubicada dentro del territorio mexicano, donde la Nación ejerce su soberanía y jurisdicción, e independientemente del régimen de propiedad al que se encuentre sujeto ese espacio.
- b) Los ambientes originales de dichas zonas no han sido modificados de manera considerable por el hombre, que afecte en cierta medida esa originalidad del entorno.
- c) Las zonas requieren ser preservadas o, en su defecto, restauradas.
- d) Al ser reconocidas por la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y su reglamento, quedan sujetas al régimen del derecho público, con las limitaciones que la legislación le impone

<sup>15</sup> Artículo 3º, fracción II, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

Por otro lado, la Ley de Áreas Naturales Protegidas de Perú, nos dice en su artículo primero que las Áreas Naturales Protegidas “*son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país*”.<sup>16</sup> Asimismo, la Ley establece que las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación y su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad.

La definición anterior, resulta ser más descriptiva que la proporcionada por la legislación mexicana, al contemplar los valores o intereses relacionados con la biodiversidad, tales como el *cultural*, el *científico* y el *estético*, mismos que no se encuentran relacionados directamente con el aspecto económico de la conservación, y sin embargo, constituyen el objetivo primordial de la protección de la naturaleza.

Es importante destacar que la ley, especifica que la condición natural de las Áreas Naturales Protegidas debe ser mantenida a perpetuidad, dándole un carácter superior a la conservación de estas zonas, aun por encima de cualquier interés económico y/o político de la administración en turno, contribuyendo así, al desarrollo sostenible del país, mediante una visión a largo plazo.

## 2. Concepto doctrinal

Para el maestro Sánchez Gómez, las Áreas Naturales Protegidas son “*las zonas del territorio nacional y aquellas sobre las que el pueblo ejerce su soberanía y jurisdicción, en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por la actividad del ser humano o que requieren ser preservadas y restauradas, y están sujetas a un régimen jurídico de derecho público*”.<sup>17</sup> Esta definición anteriormente descrita es muy similar a la estable-

<sup>16</sup> Ley de Áreas Naturales Protegidas. Ley No. 26834. Promulgada el 30 de junio de 1997 y publicada el 4 de julio del mismo año.  
<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1996/ambiente/lib05/LEY26834.HTM>, consultada el 24 de octubre de 2010.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *óp. cit.*, p. 50.

cida en la Ley General del Equilibrio Ecológico, por lo que no aporta mayores elementos de análisis que los que se han comentado anteriormente.

Raúl Brañes, por su parte, comenta que un Área Natural Protegida es un espacio físico-natural que se constituye a través de los procedimientos de carácter administrativo, es decir, por medio de los decretos de creación a cargo de los Ejecutivos federal o estatales, según sea el caso, y con los efectos jurídicos que determina la propia Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y su respectivo reglamento en la materia.

Para la Ley existen dos clases de áreas protegidas: las de interés de la Federación y las áreas naturales de jurisdicción local. Siendo las primeras: 1) las reservas de la biosfera; 2) las reservas especiales de la biosfera; 3) los parques nacionales; 4) los monumentos naturales; 5) los parques marinos nacionales; 6) las áreas de protección de recursos naturales, y 7) las áreas de protección de flora y fauna. Por su parte las segundas son: 1) los parques urbanos; 2) las zonas sujetas a conservación ecológica, y 3) las demás que tengan ese carácter conforme a las disposiciones estatales o municipales correspondientes.<sup>18</sup>

Para la Convención de la Diversidad Biológica de 1992, se entiende por Área Natural Protegida, un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación. Este documento internacional presta atención más que nada a los objetivos para los cuales es creado ese espacio y proporciona elementos muy generales, sin embargo, este documento internacional, constituye una pauta importante para que los gobiernos de los diferentes países pongan en movimiento los mecanismos necesarios para la protección de sus espacios naturales.

Sin embargo, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, UICN,<sup>19</sup> ha llevado a cabo un mayor esfuerzo por estandarizar los

<sup>18</sup> BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de derecho ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994. p. 244

<sup>19</sup> La UICN, se constituyó en 1948 en Fontainebleau por iniciativa de la UNESCO de Francia y Suiza; es la organización internacional que tiene como fin asegurar la protección de la integridad y la diversidad de la naturaleza. La UICN, reúne a más de 900 miembros entre Estados, Instituciones oficiales y organizaciones no gubernamentales, con más de 140 países repre-

elementos que constituyen un área protegida, centrando parte de sus esfuerzos en proporcionar una definición que incluya todos los aspectos de la misma a efecto de que los países adopten las medidas propuestas por el organismo, es así que la IUCN define al Área Natural Protegida como: “*Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados*”.<sup>20</sup>

De la definición antes descrita se desprenden los siguientes elementos:<sup>21</sup>

- *Espacio geográfico claramente definido*, incluye áreas terrestres, de aguas continentales, marítimas y costeras, o una combinación de varias de ellas definidas físicamente con límites demarcados y acordados.
- El término *reconocido*, se refiere a que la protección se debe dar a través de todas las formas posibles de gobierno y gestión, para lo cual deben estar reconocidos en un sistema de registro nacional, estatal o mundial.
- *Dedicado*, implica la existencia de un compromiso específico vinculante a largo plazo mediante acuerdos internacionales, leyes nacionales, estatales y planes de certificación.
- *Gestionado por medios legales eficaces*, se refiere a todas las medidas activas para conservar el área.
- *Largo plazo*, ya que las Áreas Naturales Protegidas deben ser gestionadas a perpetuidad y no sólo como una estrategia de gestión a corto o mediano plazo.
- *Conservación*, se refiere al mantenimiento de los ecosistemas y hábitats naturales y seminaturales.
- *Servicios ecosistémicos asociados*, que para esta definición se refiere a todos esos servicios relacionados con el objetivo de conservación de la naturaleza, como el servicio de aprovisionamiento de agua y alimento y servicios culturales por mencionar algunos.

sentados. JAQUENOD ZSOGON, Silvia; *Derecho ambiental sistemas naturales y jurídicos*; Dykinson; Madrid 2008, p. 191.

<sup>20</sup> DUDLEY, Nigel, *Diretrizes para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, UICN. Gland, Suiza 2008, p. 10.

<sup>21</sup> *Ídem*.

- *Valores culturales*, que incluye todos aquellos que no interfieren con el objetivo de conservación como aquellos que contribuyen al resultado de conservación.

Siguiendo el pensamiento del tratadista español Fernando de Rojas, que coincide con el especialista Masa Ortiz las áreas protegidas, se conforman de la concurrencia de tres factores: siendo el primero el factor físico que se refiere a las condiciones naturales de la superficie; el segundo es el factor formal relativo al acto administrativo que consiste en la manifestación expresa de la autoridad administrativa para que el territorio quede bajo tutela del Estado, y finalmente, el tercer factor, que es el teleológico o el fin último que persigue esa declaración,<sup>22</sup> que es la conservación de la biodiversidad, principalmente y de forma indirecta la protección de todos los servicios que proporciona al ser humano.

### 3. *Ecosistema*

Como puede apreciarse, las Áreas Naturales Protegidas se conforman de varios conceptos de carácter técnico, como biodiversidad, ecosistema, servicios ambientales, recursos naturales o equilibrio ecológico y que, aún cuando no es el objetivo del presente trabajo profundizar en ellos, sí es importante conocerlos. De acuerdo con ello, la biodiversidad está constituida por una variedad de ecosistemas, por lo que el ecosistema es la unidad básica, y por lo tanto es necesario conceptualizarlo.

De acuerdo con la fórmula establecida por el maestro Quintana Valtierra, el ecosistema, es el resultado de cualquier medio físico-químico, abiótico más las asociaciones particulares de plantas, animales y/o microorganismos, es decir, se trata de un conjunto de poblaciones sujetas a cambios impredecibles.<sup>23</sup>

Mientras que, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, define al ecosistema como "*la unidad funcional básica de interac-*

<sup>22</sup> DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando, *Los espacios naturales protegidos*, Aranzadi, Navarra España 2006, p. 36.

<sup>23</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Derecho ambiental mexicano*, óp. cit., p. 2.

*ción de los organismos vivos entre sí y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados”.*<sup>24</sup>

A su vez, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992, define al ecosistema como un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

De lo anterior se desprende que el ecosistema es una unidad, es decir, forma la parte más pequeña y a su vez la parte básica de lo que es el medio ambiente y la biodiversidad, de manera tal que si esa unidad es alterada se refleja en todo el entorno natural.

#### 4. Biodiversidad

Este concepto ha evolucionado mucho, en el sentido de que en las últimas décadas, el término ha sido incluido cada vez en mayor medida, dentro de los acuerdos internacionales y forma parte del discurso de los representantes de los países en el exterior. Se trata de un término muy general porque incluye prácticamente todas las formas de vida.

Para los doctrinarios la biodiversidad significa “*el conjunto de las manifestaciones de la vida sobre el planeta*”.<sup>25</sup> Por su parte la legislación ambiental define a la biodiversidad como “*la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas;*”<sup>26</sup> ésta definición que otorga la Ley, se desprende, a su vez, de la redactada por el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

Desde la perspectiva humana, se identifican dos tipos de valores de la biodiversidad: el utilitario y el ético; dentro del utilitario tenemos los bienes como los animales y las plantas; los servicios como la oxigenación y la poli-

<sup>24</sup> Artículo 3º, fracción XIII, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente vigente.

<sup>25</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *óp. cit.*, p. 4.

<sup>26</sup> Artículo 3º, fracción IV, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente vigente.

nización; y por último la información genética y bioquímica que proporciona la misma biodiversidad. Mientras que dentro del valor ético de la biodiversidad, se encuentra la apreciación estética y el respeto a los procesos evolutivos e incluso el carácter sagrado y/o espiritual que le otorgan algunas comunidades a ciertos espacios naturales.

El especialista mexicano reconoce que biodiversidad significa la variedad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, los ecosistemas terrestres, marítimos o acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte, comprende también, al conjunto de manifestaciones de la vida sobre el planeta tierra, esto es, abarca a todas las especies de plantas, animales, hongos y microorganismos que forman los ecosistemas y la infinita variedad de materiales biológicos, fisiológicos, vías metabólicas y genes que a su vez constituyen las especies.<sup>27</sup>

El mismo autor en otra de sus obras, define a la biodiversidad como la *“variedad o diversidad de organismos vivos que nacen, crecen, se reproducen y mueren dentro de un espacio físico geográfico cualquiera que sea su fuente”*, incluidos entre otros, los ecosistemas terrestres y acuáticos, los complejos ecológicos de los que forman parte, y que se identifican como el conjunto de especies de flora y fauna existentes sobre la tierra.<sup>28</sup>

El biólogo José Sarukhan detalla claramente que la biodiversidad es el resultado de conjuntar la variedad de la vida sobre el planeta, la cual abarca desde los procesos y estructuras genéticas y fisiológicas, hasta las especies y su complicado ensamblaje en los diferentes ecosistemas del planeta. Esto es, la biodiversidad se constituye por *“los genes, las enzimas, proteínas y los miles y miles de especies de plantas, animales, hongos, bacterias y otros grupos menos conocidos, hasta las selvas, bosques y arrecifes, humedales que cubren nuestro planeta con su tenue pero indispensable piel viva”*.<sup>29</sup> Siendo los humedales unos de los ecosistemas más amenazados en los últimos años debido a su fragilidad ante los cambios climáticos bruscos.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *óp. cit.*, p. 50.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Temas selectos de derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008, p. 1.

<sup>29</sup> SARUKHAN, José. *IV La biodiversidad de México en el contexto mundial. La Diplomacia Ambiental*. Compiladores: Alberto Glender y Víctor Lichtinger, Secretaría de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 109 cita de SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Temas Selectos de Derecho Ambiental*, p. 2.

Más concretamente Efraín Pérez, dice que la diversidad biológica es la multiplicidad de la vida en todas sus formas, niveles y combinaciones. Incluye la diversidad de ecosistemas, especies y genética.<sup>30</sup>

Las definiciones anteriores, se resumen en que la biodiversidad son todas las manifestaciones de vida natural y es el resultado de los procesos biológicos que se desarrollan dentro del planeta. Conforme al marco jurídico mexicano y después de realizadas las reformas a la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en el año de 1996, dentro del capítulo de la biodiversidad se contemplan a las Áreas Naturales Protegidas, como el instrumento de protección de la misma.

Dada la importancia fundamental de la diversidad biológica, el instrumento esencial para la conservación de ella y de los bienes y servicios ecológicos que proporciona, es la declaración formal de Áreas Naturales Protegidas; pero para que esto suceda y se puedan generar efectos jurídicos que la normatividad reconoce, es necesario cumplir primeramente ciertos requisitos que la ley establece y que en general la mayoría de las legislaciones de otros países coinciden con ellos.

#### IV. CRITERIOS PARA DETERMINAR UN ÁREA NATURAL PROTEGIDA

Los criterios para que un espacio geográfico natural sea reconocido formalmente por el Estado como Área Natural Protegida, va a depender, más que nada, de que ese espacio no esté alterado considerablemente por el hombre, es decir, que no muestre signos de alteración o desequilibrio ocasionado por la actividad del hombre o que si está alterado, no muestre un grado importante de deterioro y finalmente que en ese espacio se encuentre establecido una variedad de ecosistemas o diversidad de especies de flora y fauna propias del territorio, conocidas también como especies endémicas.

Aún con lo anterior, en la primera Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988, en su apartado correspondiente al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, SINAP, se incluían todas las áreas protegidas decretadas, a pesar de que muchas de ellas ya habían estado sujetas a severos procesos de deterioro, por lo que, con las reformas

<sup>30</sup> PÉREZ, Efraín. *Derecho ambiental*, Colombia, Editorial Mc Graw Hill, 2000, p. 175.

a la Ley General en el año de 1996, este Sistema adquiere un carácter más selectivo, y se convierte en el instrumento mediante el cual se lleva a cabo la clasificación de las áreas que por su biodiversidad y características ecológicas sean consideradas de especial relevancia en el país y que además no tengan un grado de alteración considerable, o que si lo tienen puedan ser restauradas y volver al estado original.

A partir de entonces se han ido estableciendo los criterios para seleccionar las áreas que deberían incluirse en el nuevo SINAP, entre los cuales se encuentran los siguientes: la riqueza de especies, endemismos,<sup>31</sup> especies de distribución restringida, especies en riesgo de extinción, diversidad de ecosistemas, fenómenos naturales, integridad funcional, servicios ecológicos y extensión del área.<sup>32</sup> Es decir, los principios bajo los cuales se decreta un espacio como protegido van de acuerdo con la finalidad que se persigue al declararlos, por lo tanto esos principios o criterios son muy similares en diversos países.

Por citar otro ejemplo, en el caso particular de España, su legislación ambiental impone como requisito para decretar un espacio como protegido el que en esa superficie se contengan sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.<sup>33</sup> Los criterios para determinar qué áreas naturales deben ser gestionadas por el Estado, son generalmente los mismos en la mayoría de los países ya que, obedecen a lineamientos establecidos por organismos internacionales como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

<sup>31</sup> Se denomina endemismo a la especie animal o vegetal que se considera originaria de la región donde habita. SEOÁNEZ CALVO, Mariano, *El gran diccionario del medio ambiente y de la contaminación*, Aedos, Madrid 1999, p. 268.

<sup>32</sup> VILLALOBOS, Ileana. "Áreas naturales protegidas: instrumento estratégico para la conservación de la biodiversidad", INE-SEMARNAT, *Gaceta Ecológica*, p. 5. En: <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetitas/244/ileana.html>, consultada el 18 de octubre de 2010.

<sup>33</sup> Artículo 27.1 de la Ley 42/2007 o Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de España vigente.

V. CATEGORÍAS DE MANEJO DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS FEDERALES Y ESTATALES

Para aplicar las categorías de manejo, primero es importante que el área natural cumpla con las características que se desprenden de la definición de la misma y después decidir la categoría más adecuada de acuerdo a los objetivos que se pretenden para ese espacio. Las categorías de manejo son importantes porque permiten identificar el tipo de función que tiene cada área. Para poder administrar, manejar los recursos que se protegen y evaluar sus actividades, es necesario tener claramente establecidos los objetivos de dichas áreas; ya que en función del tipo de área protegida decretada serán las actividades que podrán autorizar para su realización dentro y alrededor de esa superficie.

Para 1994 se tenían reconocidas alrededor de 166 Áreas Naturales Protegidas decretadas y 146 en propuesta para su protección. Las áreas decretadas cubren 142,360 Km<sup>2</sup> y las propuestas 56,136 Km<sup>2</sup>, lo que corresponde respectivamente al 7.3% y 2.9% del territorio nacional.<sup>34</sup> Para el año 2007, se tenía protegido el 11% de la superficie total del territorio mexicano bajo alguna de las modalidades de Área Natural Protegida.

Por categoría de manejo se entiende “*el método técnico-científico y administrativo de manejo que se aplica a las áreas silvestres, en la inteligencia de que las características del área específica, determinan la categoría de manejo*”.<sup>35</sup>

A nivel Federal, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, reconoce como Áreas Naturales Protegidas las siguientes categorías:

- *Las Reservas de la Biosfera*: son las áreas biogeográficas relevantes a nivel nacional, representativas de uno o más ecosistemas no alterados significativamente por la acción del ser humano o que requieran ser preservados y restaurados, en los que habiten especies representativas de la biodiversidad nacional, incluyendo a las consideradas endémicas, amenazadas o en peligro de extinción.

<sup>34</sup> FLORES VILLELA, Oscar y GEREZ, Patricia, *Biodiversidad y conservación en México: vertebrados vegetación y uso de suelo*. México, SEMARNAT-INE., 1994, p. 40.

<sup>35</sup> GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel, *Introducción al estudio del derecho ambiental*, México, Porrúa, México 2007, p. 235.

- *Los Parques Nacionales*: constituyen las representaciones biogeográficas, a nivel nacional, de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su belleza escénica, su valor científico, educativo, de recreo, su valor histórico, por la existencia de flora y fauna, por su aptitud para el desarrollo del turismo, o bien por otras razones análogas de interés general.

- *Los Monumentos Naturales*: son las áreas que contienen uno o varios elementos naturales, consistentes en lugares u objetos naturales, que por su carácter único o excepcional interés estético, valor histórico o científico, se resuelve incorporar a un régimen de protección absoluta. Tales monumentos no tienen la variedad de ecosistemas ni la superficie necesaria para ser incluidos en otras categorías de manejo. Este tipo de Área Natural Protegida, obedece más a valores de naturaleza estética e incluso, espiritual o religiosa.

- *Las áreas de protección de los recursos naturales*: son aquellas destinadas a la preservación y protección del suelo, las cuencas hidrográficas, las aguas y en general los recursos naturales localizados en terrenos forestales de aptitud preferentemente forestal, siempre que dichas áreas no queden comprendidas en otra categoría. Se consideran dentro de esta categoría las reservas y zonas forestales, las zonas de protección de ríos, lagos, lagunas, manantiales, particularmente cuando éstos se destinen al abastecimiento de agua para el servicio de las poblaciones. Estas áreas de conservación han tenido una participación muy activa por parte de las comunidades, a través de programas de manejo forestal comunitario.

- *Las áreas de protección de la flora y la fauna*: se constituyen de conformidad con las disposiciones de Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, de la Ley General de Vida Silvestre, la Ley de Pesca y demás leyes aplicables, en los lugares que contienen los hábitat de cuyo equilibrio y preservación dependen la existencia, transformación y desarrollo de las especies de flora y fauna silvestres.

- *Los santuarios*: son aquellas áreas que se establecen en zonas caracterizadas por una considerable riqueza de flora o fauna, o por la presencia de especies, subespecies o hábitat de distribución restringida. Dichas áreas abarcan cañadas, vegas, relictos, grutas, cavernas, cenotes, caletas, u otras unidades topográficas o geográficas que requieran ser preservadas o protegidas.

De todas las modalidades descritas líneas arriba, la que cuenta con mayor aceptación a nivel mundial y latinoamericano es la de *Parque Nacional*, y como prueba de ello es que a la fecha existen más de 1,500 áreas protegidas en más de 100 países bajo esta categoría de manejo. En Latinoamérica se manejan en la actualidad más de 18.5 millones de hectáreas de Parques Nacionales, para varios fines; sin embargo al igual que en la agricultura, ganadería y los asentamientos humanos, los parques que se han establecido, han utilizado poco las técnicas de planificación y las

actividades encaminadas para la selección del área se han hecho en forma aislada.<sup>36</sup>

Para el Estado de Morelos, de conformidad con la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, son consideradas como categorías de manejo de las Áreas Naturales Protegidas, las siguientes:<sup>37</sup>

- Reservas estatales, son las que se constituyen en áreas biogeográficas relevantes y representativas de uno o más ecosistemas que no hayan sido alterados por la acción del hombre, que requieran ser preservados y/o restaurados y en las que habiten especies representativas del Estado o del país.
- Parques estatales, son las representaciones biogeográficas de uno o más ecosistemas, significativos por su belleza escénica, valor científico, educativo, histórico o de recreo y que tengan aptitud para el desarrollo turístico.
- Zonas de preservación ecológica de los centros de población, son decretadas a nivel municipal; pueden integrarse en cualquier zona urbana o de uso público en la que existan ecosistemas en buen estado y que proporcionen elementos naturales indispensables para el equilibrio ecológico y bienestar de la población.
- Parques municipales, son las áreas de uso público integrados por los parques andadores, camellones y cualquier área de uso público en zonas urbanas; puede ser decretada por el municipio en el que se encuentre la zona, pero si el área a decretar abarca varios municipios es decretada por el gobierno del Estado.

En el caso particular del Estado de Morelos, se observa que se tienen en proyecto la adición de otras modalidades como los paisajes naturales y los santuarios del agua a nivel Estado y las zonas de restauración ambiental y los jardines naturales para los municipios. Sin embargo, es un proyecto que a la fecha no se encuentra en discusión formal del legislativo.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>37</sup> Artículo 81, de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente del Estado de Morelos vigente.

## VI. DECLARATORIA DE ÁREA NATURAL PROTEGIDA

Para Oscar Flores y Patricia Gerez<sup>38</sup> las Áreas Naturales Protegidas se clasifican en:

1. Las decretadas por los Gobiernos federal o locales;
2. Las establecidas por alguna Institución de Investigación;
3. Las propuestas para su protección.

Para el establecimiento formal de un Área Natural Protegida de carácter federal, se requiere de la expedición de un documento público emitido por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales,

SEMARNAT, con la participación de los gobiernos estatales y municipales y de instituciones educativas u organizaciones no gubernamentales, según sea el caso. Una vez expedida la declaratoria ésta debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y notificarse previamente a los propietarios o poseedores de los predios que se encuentran dentro de la zona decretada con tal categoría.

Para las Áreas Naturales Protegidas estatales se siguen los mismos lineamientos sólo que quien propone el establecimiento de la zona al Ejecutivo es la Comisión Estatal de Agua y Medio Ambiente, CEAMA.

Al emitirse estas declaratorias es importante que previamente se hayan realizado estudios justificativos, así como la emisión de la opinión de los gobiernos de las entidades federativas en cuyo territorio se encuentre el área a decretar; de las dependencias de la administración pública que deban intervenir, dentro de sus atribuciones; las organizaciones sociales, los pueblos indígenas, las universidades, centros de investigaciones y en general los organismos del sector público, privado y social que estén interesados en el decreto del área de que se trate.

<sup>38</sup> FLORES VILLELA, Oscar y GEREZ, Patricia, *óp. cit.*, p. 40.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

La Ley General del Equilibrio Ecológico, estipula que las declaratorias de un Área Natural Protegida deben cumplir con los requisitos siguientes:<sup>39</sup> la delimitación precisa del área, su ubicación y superficie; las modalidades a que se sujetarán el uso y aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren dentro del área; la descripción de las actividades que podrán realizarse dentro del área; la causa de utilidad pública que fundamente el acto de expropiación para el caso que el área natural así lo requiera; los lineamientos generales para su administración, los órganos que las representan, la creación de fondos o fideicomisos y los programas de manejo respectivos; así como también los lineamientos generales para las acciones de preservación, restauración y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que proporcionen esas áreas.

### VII. PROGRAMA DE MANEJO

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente considera de utilidad pública el establecimiento protección y preservación de las Áreas Naturales Protegidas. Asimismo, nos dice que dentro del plazo de un año subsecuente a la Declaratoria de Área Natural Protegida, deberá expedirse el programa de manejo que debe contener lo siguiente:<sup>40</sup>

- a) La descripción de las características físicas, biológicas, sociales y culturales del área natural y el análisis de la situación actual de la tenencia de la tierra en la superficie respectiva;
- b) Las acciones que deban realizarse a corto, mediano y largo plazo; actividades tales como de investigación, educación ambiental, aprovechamiento de recursos naturales, así como las actividades recreativas y turísticas estableciendo su vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como con los programas sectoriales correspondientes;

<sup>39</sup> Artículo 60, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, vigente.

<sup>40</sup> Artículo 66, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, vigente. En el texto de la primera Ley General de 1988, no se incluían como requisitos del programa de manejo, el análisis de la situación actual en cuanto a la tenencia de la tierra y los mecanismos de participación de los individuos y las comunidades asentadas dentro de la superficie del área natural protegida.

- c) La forma en que se efectuará la administración del área y los mecanismos de participación de los individuos y comunidades asentadas en la misma;
- d) Los objetivos específicos del Área Natural Protegida;
- e) La referencia a las normas oficiales mexicanas aplicables a las actividades a que esté sujeta el área;
- f) Los inventarios biológicos existentes y los que se prevea realizar en un futuro, y
- g) Las reglas administrativas a las que se sujetarán las actividades que se desarrollen en el área de que se trate.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación, un resumen del programa de manejo respectivo y el plano de localización del área.

Aún cuando la Ley General del Equilibrio Ecológico no define propiamente al Programa de Manejo, de las características y requisitos que establece para el mismo, se puede definir como aquel documento público emitido por la autoridad administrativa competente para la gestión, manejo y administración del Área Natural Protegida a la cual se dirige; este documento describe en todos sus aspectos: técnico biológico, físico, geográfico, administrativo y legal, la zona que ha sido declarada como Área Natural Protegida, para generar los efectos jurídicos que la ley establezca.

#### VII. ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS RECONOCIDAS EN LA ACTUALIDAD POR EL GOBIERNO DEL ESTADO DE MORELOS

El Estado de Morelos ocupa un territorio diverso y privilegiado por su topografía, por su variedad de ecosistemas y porque en este espacio confluyen las regiones biogeográficas Inértica y Neotropical; es decir, es una zona donde se encuentran plantas y animales característicos del norte y del sur del Continente Americano. Morelos es un auténtico mosaico de variadas condiciones ecológicas, sociales, económicas y culturales, la rica diversidad explica el alto potencial de desarrollo sostenible que posee, sin embargo, Morelos también ocupa uno de los primeros lugares entre las entidades

federativas de la República Mexicana en cuanto a deterioro de sus recursos naturales, y muestra aún niveles elevados de marginación y pobreza.<sup>41</sup>

Ocupa tan sólo el 0.25% de la superficie de México, y por ello se ubica en el 30° lugar por el tamaño de su territorio respecto a otros estados de la República Mexicana. Sin embargo, en el territorio Morelense se encuentran representadas el 10 % de las especies de plantas de México, el 33 % de las especies de aves, el 5 % de los peces de agua dulce, el 14 % de los reptiles y el 21 % de las especies de mamíferos mexicanos y cuenta también con numerosas especies endémicas para el país. En el Estado de Morelos se presentan seis tipos de clima que van desde el frío hasta el semicálido. Por esta razón se clasifica al estado de Morelos en el decimotercer lugar por la importancia de su biodiversidad respecto a otros estados de la República Mexicana.<sup>42</sup> Sin embargo, Morelos presenta un alto índice de deforestación de México.

De acuerdo con la Estrategia Estatal de Biodiversidad de Morelos de 2003<sup>43</sup> en el Estado existen en la actualidad, cinco Áreas Naturales Protegidas de carácter federal y cinco de carácter estatal; estas áreas protegen cerca de 159,068 hectáreas, de las que 128,397 son exclusivas de Morelos, lo que representa el 26% de la superficie estatal; siendo este porcentaje un punto a favor del Estado, que significa una mayor responsabilidad de las autoridades.

Legalmente son reconocidas por el Gobierno del Estado de Morelos como Áreas Naturales Protegidas las siguientes:

- a) El Texcal, bajo la categoría de Parque Estatal, ubicada dentro de la propiedad de las tierras comunales de Tejalpa, en el municipio de Jiutepec y a su vez colinda con el parque nacional El Tepozteco y con la carretera estatal Cuernavaca-Cuautla, de esta entidad federativa; con una superficie de 258-93-61.047 hectáreas.
- b) Los Sabinos, cuyo nombre oficial es: Zona de Manantiales de Los Sabinos, Santa Rosa y San Cristóbal —Río Cuautla—; misma que se encuentra reconocida con la categoría de Zona Sujeta a Conservación Ecológica, desde el treinta y uno de marzo de dos mil tres; con una superficie de 153 hectáreas.

<sup>41</sup> CEAMA-CONABIO, Estrategia estatal sobre biodiversidad de Morelos, México, 2003, p. 24.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*, p. 29.

- c) Sierra Montenegro, que desde el diez de junio de mil novecientos noventa y ocho es reconocida con la categoría de Reserva Estatal; con una superficie de 7,328 Hectáreas, ubicada en los municipios de Yautepec, Jiutepec, Emiliano Zapata y Tlaltizapan del Estado de Morelos.
- d) Las Estacas, también con categoría de Reserva Ecológica desde el diez de junio de mil novecientos noventa y ocho; con una superficie que comprende las 652 Hectáreas, dentro del municipio de Tlaltizapan.
- e) Barranca de Chapultepec, bajo la categoría de Parque Urbano Estatal, y decretada como Área Natural Protegida el seis de enero de mil novecientos sesenta y cinco y con una superficie de 60 Hectáreas.

#### IX. FINALIDAD DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Lo que hasta ahora no ha sido debidamente valorado es que los sistemas naturales que se desarrollan dentro de las áreas protegidas, también proporcionan servicios fundamentales para el mantenimiento de la vida en todas sus formas. Estos servicios incluyen la captación de dióxido de carbono del aire, la captación y purificación del agua de lluvia, la regulación del clima y de la fertilidad del suelo, mantenimiento de la biodiversidad, de la cual se obtienen las materias primas utilizadas para alimentos, fibras, madera y productos farmacéuticos.<sup>44</sup>

Hoy en día, las actividades productivas ejercen una presión considerable sobre los recursos naturales del país, por lo que su protección es motivo de preocupación no sólo de los organismos gubernamentales sino también de los organismos que pertenecen a la sociedad en general y también es tema de consideración de los organismos internacionales.

La política ambiental implementada por el gobierno mexicano ha asumido con gran responsabilidad estas preocupaciones, sin embargo, no ha sido suficiente por la falta de coordinación institucional y de presupuesto para esa materia. La protección y conservación de la riqueza biológica del país, ha evolucionado hasta convertirse en la actualidad en una de las estra-

<sup>44</sup> SARUKHAN KÉRMEZ, José, *et al.*, *Capital Natural y Bienestar Social*. CONABIO. México 2006, pp. 15-19.

tegias centrales orientadas a contener y revertir el deterioro de los ecosistemas y recursos naturales del país.<sup>45</sup>

Sin embargo es importante destacar que aún cuando el gobierno ha avanzado en materia de conservación de recursos naturales, esas medidas no han sido suficientes para detener el deterioro ambiental que ha sufrido en los últimos años el territorio nacional. Igualmente se detectan similitudes en el caso particular del Estado de Morelos, en donde, las Áreas Naturales Protegidas decretadas por el gobierno local se encuentran en constantes problemas debido a la falta de políticas integrales encaminadas a la protección y sustentabilidad de las áreas naturales o en su defecto, por una carente visión a mediano y largo plazo.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 45, establece que el objeto del establecimiento de un área protegida es:

- Preservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y ecológicas y de los ecosistemas más frágiles, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos;
- Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva; y preservar las especies en peligro de extinción, las amenazadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial;
- Asegurar el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus elementos;
- Proporcionar un campo idóneo para la investigación científica y el estudio de los ecosistemas y su equilibrio;
- Generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías, tradicionales o nuevas que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional;
- Proteger los poblados, vías de comunicación, instalaciones industriales y aprovechamientos agrícolas, mediante zonas forestales en montañas donde se originen torrentes; el ciclo hidrológico en cuencas, así como las demás que tiendan a la protección de elementos circundantes con los que se relacione ecológicamente el área, y

<sup>45</sup> VILLALOBOS, Ileana, "Áreas Naturales Protegidas: instrumento estratégico para la conservación de la biodiversidad", INE-SEMARNAT, *Gaceta Ecológica*, en: <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetitas/244/ileana.html>, consultada el 28 de octubre de 2010.

- Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

La finalidad esencial de la declaración de un Área Natural Protegida, es precisamente frenar las causas que están originando un impacto negativo al medio ambiente, tales como el acelerado e irregular crecimiento urbano, el aumento de actividades agrícolas y ganaderas, la contaminación del aire y agua, la tala desmedida de árboles, sólo por mencionar algunos.

Finalmente la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza establece como objetivos generales de toda Área Natural Protegida, independientemente de su categoría, los siguientes: conservar la composición estructura y función de la biodiversidad; mantener la diversidad de paisajes o hábitats y de las especies y ecosistemas asociados; asegurar la integridad y el mantenimiento a largo plazo de los objetivos de conservación; mantener los valores que le han sido asignados a perpetuidad; funcionar de acuerdo a un plan de gestión y contar con un sistema de gobernanza claro y equitativo.<sup>46</sup> Siendo el principal objetivo la conservación de la naturaleza.

#### X. FUNDAMENTO AXIOLÓGICO DE LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

En la práctica del derecho es común enfrentarse a situaciones en donde es necesario ponderar los valores que están de por medio y cuando éstos trascienden a la vida de toda una sociedad como en el caso de la creación de una ley, el problema sobre la determinación de los valores que entran en juego se agrava, generando conflictos aún mayores que involucran el libre desarrollo del ser humano, en todos sus aspectos: psicológico, físico, moral y afectivo.

De esta manera, todo derecho aspira a ser algo en lo cual se encarnen determinadas ideas de valor, puesto que el derecho como tal no se compone solamente de términos normativos vacíos, sino que es el medio por virtud del cual se intenta realizar determinados valores. "*Toda idea de*

<sup>46</sup> DUDDELEY, Nigel, *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, UICN, Gland, Suiza 2008, p. 26.

*deber ser, de normatividad, se funda en una estimación, esto es, en un juicio de valor*".<sup>47</sup> Y uno de los problemas cruciales de la axiología en general, es precisamente, la averiguación de los principios sobre los cuales va a regir la determinación de la jerarquía entre los valores.

Es importante reconsiderar la afirmación del concepto del valor sobre todo en lo referente a que los valores atañen al ser humano no a las plantas ni a los animales, en el sentido de que hay quienes afirman que los valores se presentan sólo para el hombre puesto que es él quien lo reconoce, pero si se toma el concepto de valor según el objetivismo axiológico, se llega a la conclusión de que los valores existen también en la naturaleza y el medio ambiente en general, no sólo porque constituyen un medio para llegar a otros, sino porque la actividad ambiental repercute en todas las áreas del ser humano, de ahí, que si no se da un correcto manejo de las mismas se generan una serie de trastornos que van a perjudicar de manera irreparable la calidad de vida y sobre todo la vida misma de muchas especies. Así que, en la medida que se conozca el significado y trascendencia del valor se estará en condiciones de apreciar el entorno natural desde una perspectiva más trascendente.

La explotación de los recursos naturales bajo una justificación económica amenaza las condiciones de la reproducción equilibrada de la vida silvestre, por lo que cabe hacerse la pregunta siguiente: ¿hasta dónde un interés de carácter económico puede interferir en la conservación de la vida de todas las especies? La noción de un medio ambiente sustentable trae aparejada una cuestión tan importante como lo es la de calidad de vida, puesto que en un momento dado, qué utilidad tiene el valor económico sino va a lograr la verdadera calidad de vida que proporciona un medio ambiente sostenible.

En el Estado de Morelos —como en todo el territorio nacional— existen diversos fenómenos ocasionados por el hombre, que están destruyendo las áreas naturales, ejemplo de ello son: los asentamientos humanos irregulares, la tala clandestina, la caza ilegal y los incendios provocados, sólo por mencionar algunos. Todos estos fenómenos, se presentan día a día con un impacto ambiental irreparable, y bajo la justificación del avance tecnológico,

<sup>47</sup> RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, p. 56

de urbanización, o de mejora en la calidad de vida; aún cuando la verdadera calidad de vida existirá en la medida que el ser humano este en armonía con el medio que lo rodea. Es por eso que es importante retomar los valores de respeto a la vida, al medio ambiente y armonía no sólo entre los individuos de una sociedad, sino esa armonía de los seres humanos y su medio que lo rodea y el cual le da sustento.

Es claro que no es posible frenar el avance tecnológico y científico, o el crecimiento urbano, ni constituiría la solución ideal, pero tampoco se debe permitir que esos avances vayan en contra de la naturaleza destruyéndola o alterando sus componentes. El derecho ambiental, constituye una herramienta muy importante para frenar las conductas del ser humano que van en contra del equilibrio ecológico, sobre todo al dar principal importancia al carácter preventivo que debe tener la legislación más que el correctivo, porque como es sabido, el daño al medio ambiente es un daño irreparable.

Gutiérrez Sáenz, define al valor como, “*todo ente que guarda relaciones de adecuación con otro ente*”.<sup>48</sup> Y esta adecuación entre un objeto y un criterio es independiente del sujeto que la conozca, esto quiere decir que el valor es independiente del sujeto que lo conoce, de acuerdo con esto, se observa que él parte de una concepción objetivista del valor, al afirmar que el valor es objetivo, es decir, existe en las cosas independientemente de los sujetos que los pueden apreciar o no. Lo que significa que cualquier objeto puede ser valioso, todo depende de su armonización con otras cosas y esta armonía no depende de que un sujeto la capte o no; puesto que no es el individuo el que crea la armonía sino que es anterior por lo que cuando el hombre la descubre, se da cuenta de que ese objeto tiene valor.

Asimismo, el Doctor Álvaro Guadarrama, afirma que los valores están constituidos por todos aquellos aspectos positivos que surgen del ser humano y que le permiten realizarse como tal en forma individual y que lo llevan a una verdadera convivencia social.<sup>49</sup>

Respecto a la jerarquización de los valores es importante citar al Doctor Luis Recasens Siches, que en su obra de Filosofía del Derecho nos ex-

<sup>48</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la ética*, México, Esfinge, 2006, p. 114.

<sup>49</sup> GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro, *La Axiología Jurídica, en la formación integral de los estudiantes de Derecho*, México, Porrúa, 2004, p. 55.

pone: “Los valores presentan el espectáculo de guardar entre sí relaciones de rango o jerarquía. Hay especies de valores que valen más que otras clases —por ejemplo, los valores éticos valen más que los utilitarios. Y además dentro de cada familia de valores, también ocurre que unos valen más que otros; por ejemplo, vale más la pureza que la decencia o vale más la sublimidad que la gracia”.<sup>50</sup>

Dadas las características que presentan cada uno de los valores, el tiempo y las necesidades de cada individuo o de cada sociedad, es como se reconoce la importancia de cada valor y por consiguiente se jerarquizan.

Gutiérrez Sáenz<sup>51</sup> jerarquiza los valores de la siguiente manera:

1. *Valores infrahumanos*. Son aquellos que perfeccionan al hombre en sus estratos inferiores, en lo que tiene en común con los otros seres, por ejemplo: el placer, la fuerza.

2. *Valores humanos infra morales*. Son todos aquellos que son exclusivos del hombre, que perfeccionan los estratos que sólo posee un ser humano y que no sólo dependen del libre albedrío, como los siguientes:

a) *Valores económicos*: como la riqueza y el éxito.

b) *Valores noéticos*: los referentes al conocimiento.

c) *Valores estéticos*: como la belleza, la gracia o el buen gusto.

d) *Valores sociales*: como la cooperación, el prestigio o la autoridad.

3. *Valores morales*. Son aquellos que dependen exclusivamente del libre albedrío, en este nivel y por encima de los demás valores se encuentran las virtudes como la justicia, la fortaleza e incluso la vida. Es decir son aquellos que “*hacen al hombre más persona y dependen exclusivamente del uso del libre albedrío*”.

4. *Valores religiosos*. Son los que se encuentran en la cumbre de esta jerarquía y se refiere a los valores sobrenaturales, porque son participación de Dios que se encuentra en un plano superior al hombre como la santidad, la gracia o la caridad.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta la axiología es precisamente el llevar a la práctica esa escala de valores establecida acorde

<sup>50</sup> RECASENS SICHES, Luis, *óp. cit.*, p. 61.

<sup>51</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *óp. cit.*, pp. 136-138.

a las características de los mismos; de acuerdo con la jerarquía de los valores, los morales están por encima de los valores humanos, y dentro de los valores humanos encontramos los relativos a la riqueza que van a estar por debajo de los valores como la justicia la vida o el amor, que son mucho más trascendentales. Sin embargo el problema principal radica en que para la cuestión ambiental existen muchos intereses económicos de por medio, todo esto porque el hombre ve al medio ambiente como recurso para ser explotado, sin analizar la posibilidad de que en un futuro no muy lejano si no se hace un uso adecuado y sustentable de esos recursos terminarán por acabarse.

Desde el enfoque axiológico, se puede definir al medio ambiente como ese conjunto de valores naturales, sociales y culturales, existentes en un lugar y en un momento determinado que influye en la vida material y psicológica del hombre. Ese conjunto de condiciones e influencias que afectan el desarrollo y la vida de los organismos de los seres vivos, incluye el agua, el aire, el suelo, y su interrelación, así como todas las relaciones entre estos elementos y cualquier organismo vivo. Esta visión sistemática de ambiente, es decir, esa interrelación de todos los seres vivos nos lleva a comprender la magnitud y la importancia de regularlo y conservarlo, por el contenido valorativo tan fuerte que representa.

Si se interpreta la definición de medio ambiente que establece la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, se concluye que, es ese conjunto de elementos que se encuentran integrados de manera armoniosa y que generan la vida en el planeta. Es por esto que hablar de medio ambiente es referirse a ese valor denominado vida que trae aparejado muchas otras denotaciones como la calidad de vida, y el óptimo y sano desarrollo del ser humano. Ahora si se parte de que el fin del derecho ambiental es la conservación de la vida en el planeta tierra y lograr el equilibrio ecológico de todos los agentes naturales, se puede apreciar que esta rama del derecho público se enfrenta ante un problema axiológico de jerarquización valorativa.

El derecho ambiental aún cuando ha evolucionado de una manera considerable sigue siendo un derecho materialista, haciendo a un lado el apoyo valorativo que conlleva, por lo que es necesario retomar los conceptos de valor para aplicarlos a esta rama del derecho que es el derecho ambiental.

Si se aborda el concepto de valor desde la perspectiva objetivista encontraremos que, el valor existe en el objeto o ente por sí mismo, independientemente de que el individuo lo conozca o no. La situación con el medio ambiente es muy similar, puesto que el medio ambiente entendiéndolo como todos los elementos naturales que proporcionan vida, contienen un valor intrínseco, el cual al ser humano sólo le corresponde descubrirlos, esos elementos naturales que proporcionan el equilibrio ecológico traen en su esencia la vida, como valor preponderante. De ahí la importancia de retomar el aspecto axiológico del medio ambiente y no dejarlo sólo como una responsabilidad del Estado.

El derecho ambiental en México, inició con un contenido más positivista, y por lo tanto su alcance axiológico era un tanto limitado, sin embargo con las reformas a la Constitución Política Federal del año 2011, comienza a adquirir más fuerza las teorías del derecho ambiental como derecho humano y comienza a transformarse la visión del papel que cumple el Estado dentro de este nuevo esquema.

La crisis ambiental que se vive en estos tiempos es producto del constante desarrollo de las civilizaciones que no hacen el intento de ponerle un freno a su desarrollo irregular y basado, sobre todo, en intereses de carácter económico supeditando así, el interés particular o individual al interés general. Este fenómeno, es producto de la moderna cultura occidental la cual pone al hombre como centro del universo, y como un ser superior capaz de dominar todo cuanto tenga a su alcance, olvidándose así que el hombre forma parte de la naturaleza y no está por encima de ella, al contrario el hombre por tener en su esencia la racionalidad debe tener presente la conciencia sobre la preservación del medio ambiente. Por esto se debe retomar esa consideración ética del ser humano.<sup>52</sup>

El fenómeno ambiental que se vive en la actualidad, el deterioro a los ecosistemas, la extinción de las especies, han venido alterando incluso la cadena alimenticia, lo que obliga a reconsiderar la postura que tiene el hombre sobre el medio ambiente. Por lo que es necesario que el derecho ambiental retome el sustento axiológico que engloba la protección al medio

<sup>52</sup> ROMERO CUEVAS, Beatriz Eugenia, "Hacia una ética ambiental", 2006, en: <http://dgfcms.sep.gob.mx:7037/PrioryRetEdB/Materiales/MatApo0809/docs/BM07/Ambito2/MatApoAmb/S4-HaciaEticaAmbiental.pdf>, consultada el 22 de septiembre de 2010.

ambiente. No sólo se trata de crear normas que regulen o simplemente contemplen determinados fenómenos a favor de la naturaleza sino que se debe ir más allá de esa postura porque la situación actual pone de manifiesto la evidente falta de visión a largo plazo.

El medio ambiente descansa sobre el valor vida, y el derecho ambiental sobre la protección a ese valor. De todo esto se desprende que el derecho ambiental tiene su base en los valores siguientes:

- a) La vida, como valor fundamental.
- b) El respeto a todas las especies y sus espacios de desarrollo.
- c) La solidaridad, que es valor de carácter social ya que el derecho ambiental converge con diversos grupos dentro de una sociedad y con diversas ciencias.

#### CONCLUSIÓN

Las Áreas Naturales Protegidas, constituyen una herramienta eficiente para la conservación de la biodiversidad del territorio mexicano, su implementación por parte del Gobierno mexicano, dentro del territorio obedece a estándares internacionales establecidos por organismos encargados del cuidado de la naturaleza. Actualmente, se encuentra protegido aproximadamente el 11% del territorio nacional, bajo este esquema de conservación, lo que representa un avance cualitativo considerable desde 1876, año en que se creó la primera Área Natural Protegida, en cuanto a superficie protegida se refiere; sin embargo, el aumento en la cantidad de kilómetros protegidos no significa que se esté cumpliendo el objetivo de preservación del equilibrio ecológico.

Las Áreas Naturales Protegidas han sufrido una evolución considerable, desde su definición, hasta los medios y políticas de manejo dentro de las mismas para lograr su funcionamiento. Por ello se puede apreciar, cómo la definición de Área Natural Protegida ha ido agregando elementos que en su definición original no se consideraban como necesarios, y que son esenciales para tener una comprensión integral.

Las áreas protegidas llevan aparejada la característica de la perpetuidad, es decir, la permanencia en el manejo de los espacios; con ello, se busca dejar a las áreas fuera de intereses políticos que puedan perjudicar la

administración y tutela del espacio protegido. Sobre este tema, existen países que contemplan expresamente en su legislación ambiental la perpetuidad en la gestión de las áreas protegidas, como el caso de Perú; mientras que hay otros países, como México, en el que aún cuando no está establecido expresamente, de la interpretación sistemática que se hace de diversos apartados de la ley de protección al ambiente, sí se contempla esa característica. Esto lleva a implementar políticas ambientales con una visión a largo plazo y a adquirir el compromiso por parte de todos los actores involucrados a que en ese espacio destinado a la conservación no se llevarán a cabo actividades que perjudiquen el equilibrio y el normal desarrollo de los procesos biológicos que se desarrollen en el área protegida.

Otro de los elementos que se han integrado a las áreas protegidas, es el relativo a la protección del espacio desde una perspectiva *tridimensional*, es decir, que existen algunas áreas en las que es necesario que se proteja el espacio aéreo, la superficie terrestre y el subsuelo y ante ello, la legislación ambiental debe ser clara en cuanto a las actividades que no están permitidas dentro de esos espacios. En países como Cuba, la ley prohíbe actividades de minería dentro de sus Áreas Naturales Protegidas, con la finalidad de protegerlas íntegramente.

En el caso particular de México, estas limitaciones no se estipulan expresamente en la ley sino que se encuentran en las Normas Oficiales Mexicanas en materia de impacto ambiental o, son parte del contenido del programa de manejo de cada área específica, en el que se analiza la capacidad de carga del espacio protegido y por consiguiente se autoriza o prohíbe las actividades que pueden realizarse sin que se tengan efectos negativos sobre el ecosistema.

Cabe resaltar que, de acuerdo con el tipo de Área Natural Protegida son las actividades que pueden realizarse dentro de ella, por ejemplo la Ley General del Equilibrio Ecológico maneja los términos de protección absoluta para los monumentos naturales, pero para los parques nacionales, por su belleza escénica se consideran con potencial para desarrollar actividades turísticas, siempre y cuando no alteren el entorno natural.

Para que el esquema de Áreas Naturales Protegidas funcione de forma correcta, es importante que se realicen mecanismos de participación de las comunidades que se encuentran asentadas dentro y a los alrededores de la superficie protegida en los que se garantice una participación propo-

tiva por parte de los actores involucrados. Este rubro, se considera como un punto débil en la administración estatal, que por falta de instrumentos normativos que garanticen esa participación, se presenta el escenario ideal para no considerar la colaboración de las comunidades asentadas en esos territorios. Se ha comprobado que cuando las comunidades se involucran en el manejo y gestión de sus recursos, los resultados son positivos e incluso se ha demostrado que los conflictos sobre tenencia de la tierra desaparecen en la medida en que los beneficios se distribuyen equitativamente dentro de la población participante; para lograrlo es menester, que el Estado al momento de incluir a la población, le proporcione la orientación y capacitación necesaria para manejar adecuadamente los recursos naturales.

Finalmente, el trabajo que lleva a cabo la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, UICN, sobre la instauración de lineamientos generales en materia de categorización de las Áreas Naturales Protegidas, para que sean implementados por los Estados,<sup>53</sup> constituye un esfuerzo que ha generado enormes ventajas para los países, en el sentido de que se busca estandarizar los tipos de gestión de las áreas protegidas. Sin embargo, eso no significa, que los Estados deban implementar rigurosamente esas categorías, es decir, los países deben atender más que nada a las necesidades de su población y en función de ello establecer la tipología de áreas protegidas que mejor se adecue a las exigencias locales, lo anterior en ejercicio de su autonomía.

De acuerdo con el Principio de Planificación de las Áreas Naturales Protegidas, la planificación de las áreas protegidas debe ser integral, estratégica y participativa; para lograr esto, una de las acciones que se deben realizar es el análisis íntegro de los aspectos físicos, biológicos, sociales, políticos, culturales y económicos para determinar la zonificación y los programas y estrategias de manejo; así como el de conocer y considerar, con el fin de incluir en los procesos de planificación, los proyectos, programas e instrumentos de otros sectores que tienen un impacto directo en las zonas.<sup>54</sup> También se contempla como principio la utilización adecuada de las cate-

<sup>53</sup> Mediante la emisión de las Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas, es considerado como un instrumento internacional no vinculante.

<sup>54</sup> *Directrices voluntarias para el establecimiento y ordenación de Áreas Protegidas*; Programa FAO/OAPN; Fortalecimiento del manejo sostenible de los recursos naturales en las Áreas Protegidas de América Latina.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

gorías de manejo tomando en consideración las condiciones sociales, económicas y culturales. Morelos posee una población muy variada en cuanto a cultura y tradiciones, como comunidades indígenas, ejidales y comunales que deben ser tomadas en cuenta para el manejo de los recursos naturales de las Áreas Naturales Protegidas. Por ello las áreas de conservación deben estar acordes con la realidad social y cultural de la entidad federativa, en atención a esta riqueza cultural y social del país.

### BIBLIOGRAFÍA

Artículo 27.1 de la Ley 42/2007 o Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de España vigente.

Artículo 3, fracción I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de derecho ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de derecho ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

CAFFERATTA, Néstor, *Introducción al derecho ambiental*, México, SEMARNAT, INE., 2007.

CEAMA-CONABIO, Estrategia estatal sobre biodiversidad de Morelos, México, 2003.

DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando, *Los espacios naturales protegidos*, Aranzadi, Navarra España 2006.

*Directrices voluntarias para el establecimiento y ordenación de Áreas Protegidas*; Programa FAO/OAPN; Fortalecimiento del manejo sostenible de los recursos naturales en las Áreas Protegidas de América Latina.

DUDDLEY, Nigel, *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, UICN, Gland, Suiza 2008.

FLORES VILLELA, Óscar y GEREZ, Patricia. *Biodiversidad y conservación en México: vertebrados vegetación y uso de suelo*. México, SEMARNAT-INE., 1994.

GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro, *La Axiología Jurídica, en la formación integral de los estudiantes de Derecho*, México, Porrúa, 2004.

GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel, *Introducción al estudio del derecho ambiental*, México, Porrúa, México, 2007.

GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl. *Introducción a la ética*, México, Esfinge, 2006,

JAQUENOD ZSOOGON, Silvia, *Derecho ambiental sistemas naturales y jurídicos*, Dykinson, Madrid, 2008.

Ley de Áreas Naturales Protegidas. Ley No. 26834. Promulgada el 30 de junio de 1997 y publicada el 4 de julio del mismo año. <http://www.congreso.gov.pe/comisiones/1996/ambiente/lib05/LEY26834.HTM>, consultada el 24 de octubre de 2010.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando; "El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales"; *Revista de Derecho Ambiental* núm. 13, 1994.

PÉREZ EFRAÍN. *Derecho ambiental*, Colombia, Editorial Mc Graw Hill, 2000.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Derecho ambiental mexicano lineamientos generales*, México, Porrúa, 2009.

RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, México.

ROMERO CUEVAS, Beatriz Eugenia, "Hacia una ética ambiental", 2006, en: <http://dgfcms.sep.gob.mx:7037/PrioryRetEdB/Materiales/MatApo0809/docs/BM07/Ambito2/MatApoyoAmb/S4-HaciaEticaAmbiental.pdf>, consultada el 22 de septiembre de 2010.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho ambiental*, 3ª ed., México, Porrúa, 2009.

——, *Temas selectos de derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008.

SARUKHAN, José. *IV La biodiversidad de México en el contexto mundial. La Diplomacia Ambiental*. Compiladores: Alberto Glender y Víctor Lichtinger, Secretaría de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 109 cita de SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Temas Selectos de Derecho Ambiental*.

LA NATURALEZA CON DERECHOS

SARUKHAN KÉRMEZ, José *et al.*, *Capital Natural y Bienestar Social*. CO-NABIO. México, 2006.

SEOÁNEZ CALVO, Mariano, *El gran diccionario del medio ambiente y de la contaminación*, Aedos, Madrid 1999.

VILLALOBOS, Ileana, "Áreas Naturales Protegidas: instrumento estratégico para la conservación de la biodiversidad", INE-SEMARNAT, *Gaceta Ecológica*, en: <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/244/ileana.html>, consultada el 28 de octubre de 2010.

—, "Áreas Naturales Protegidas: instrumento estratégico para la conservación de la biodiversidad", INE-SEMARNAT, *Gaceta Ecológica*, p. 5. En: <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/244/ileana.html>, consultada el 18 de octubre de 2010.



# Minería y ruralidad en México: regulación, pasivos ambientales y sociedad

GIAN CARLO DELGADO RAMOS, LETIZIA SILVA ONTIVEROS & MARITZA ISLAS VARGAS

## 1. INTRODUCCIÓN

La minería es una actividad de vieja data en México, sin embargo, es a partir de la década de 1980 que esta industria adquiere claramente nuevos bríos. Entonces, y como resultado de la negociación de la deuda, se comenzó la adopción de un amplio paquete de políticas neoliberales, muchas auspiciadas por organismos internacionales como el Fondo Monetario internacional y el Banco Mundial (Saxe-Fernández y Delgado, 2005; Toussaint y Millet, 2009; Ugarteche, 2010). Se optó entonces por la desregulación y liberalización de la economía, es decir, la privatización del grueso de los activos nacionales, la reducción del gasto público, la desaparición de diversos subsidios y apoyos —en el campo por ejemplo de los precios de garantía—, entre otras cuestiones. Un elemento central de tales políticas neoliberales fue el rol de la inversión extranjera directa como motor de la economía; se abrieron múltiples sectores estratégicos a la participación privada extranjera, proceso que se acompañó del trato igualitario a los capitales foráneos y el establecimiento de condiciones de certidumbre jurídica a tal inversión.

Las denominadas reformas estructurales en materia política y económica, que fueron ejecutadas en toda América Latina, dieron paso a una fase mucho más agresiva en la explotación de recursos naturales no sólo en su dimensión —gracias a los avances tecnológicos—, sino en su propia naturaleza. Y es que no solamente se descuidó la producción de alimentos básicos en casi todos los países de la región al especializarse en la producción de ciertos productos como celulosa, soja, caña, frutas y diversas hortalizas de exportación, además, dicha explotación se ha dado en el marco de un fuerte proceso de despojo de tierras y de todos los recursos ahí contenidos, todo con el objeto de dinamizar los procesos de acumulación de capital.

Se trata de un despojo que se ha intensificado a escala internacional sobre todo a partir de los primeros años del siglo XXI, con acciones de compra-venta de grandes extensiones de tierra (mayores a 1,000 has) por parte de actores foráneos y que han sido denominadas genéricamente como *land grabbing*. Destacan como compradores de tierras, sobre todo en África y Asia, actores de países como China, India, Corea del Sur y Arabia Saudita.<sup>1</sup> En América Latina el fenómeno de compra-venta también aumenta aunque históricamente y aún hoy día, el grueso de apropiación de la tierra se ha dado sobre todo por parte de latifundistas nacionales, especuladores inmobiliarios de capital nacional y/o mixto, actores empresariales intrarregionales y, en menor escala, por parte de capital proveniente de paraísos fiscales (véase: Borrás et al, 2012).

Debe quedar claro entonces que el proceso de despojo-apropiación de tierras antes referido no sólo responde a la necesidad de acceso, gestión y usufructo de recursos minerales energéticos y no-energéticos (extractivismo clásico), sino también al empuje de otras actividades como los “cultivos comodín” o *flex* (alimentos/energía/insumos de producción; e.g. maíz, caña, palma africana); la producción de insumos no alimenticios como la celulosa, en todos los casos incluyendo su dimensión hídrica (en términos de *huella hídrica*);<sup>2</sup> la promoción de actividades de conservación o la denominada

<sup>1</sup> A nivel mundial se estima que sólo de 2008 a 2010, se realizaron acciones de compra-venta de alrededor de 45 millones de hectáreas (Banco Mundial, 2010; RULLI, et al, 2013). La apropiación únicamente asociada al empuje de la frontera de los monocultivos se calcula entre los 32 y hasta los 82 millones de hectáreas a nivel mundial, dependiendo de la fuente ([www.landmatrix.org](http://www.landmatrix.org); <http://farmlandgrab.org>; RULLI, et al, 2013; GRAIN, 2009). Para 2011 se sugiere un proceso de apropiación total de hasta 227 millones de hectáreas (Oxfam, 2011).

<sup>2</sup> Indicador que deriva del “agua virtual” desarrollado por John A. Allan en 1993 y que alude al volumen de agua empleada, directa e indirectamente, en la elaboración de un producto o la oferta de un servicio. La huella hídrica, propuesta por Arjen Hoekstra en el 2002, relaciona el volumen consumido y/o contaminado de agua tanto en el tiempo como en el espacio. La huella hídrica verde alude al volumen de agua de lluvia evaporada o incorporada al proceso productivo; la huella hídrica azul al agua superficial o subterránea evaporada o incorporada al proceso productivo, así como la que se regresa al entorno natural (a otra cuenca, al mar); y la huella hídrica gris da cuenta del agua contaminada por el proceso productivo analizado. El indicador, sin embargo, no permite dar explícitamente cuenta de los impactos socioambientales de tales o cuales usos en los territorios, pues se trata de un indicador cuantitativo de presión, no cualitativo. A nivel global se estima que el 86% de la huella hídrica está relacionada con el consumo de productos agrícolas, 10% con el consumo de bienes industriales y

apropiación verde de las tierras (*green grabbing*) y que incluye desde la conformación de áreas protegidas de tipo privado —no pocas veces promotoras de actividades de investigación científica con potencial de uso comercial de la biodiversidad y su conocimiento asociado (en su caso) (léase: DELGADO, 2002 y 2004; STRICKLAND, 2012)—, hasta la instauración de proyectos de mitigación del cambio climático como los denominados REDD y REDD+ (proyectos de reducción de emisiones por deforestación y degradación + de conservación), tampoco exentos de crítica (ESPINOZA y FEATHER, 2011; FAIRHEAD, LEACH y SCOONES, 2012; BORRAS, et al, 2012; Greenpeace, 2012; COPINH, 2013; entre otros).

Datos desde una noción amplia de la apropiación de tierras para América Latina sugieren que para los casos de la soya y la caña en América del Sur, la superficie se duplicó en la primera década del siglo XXI, mientras que la de palma aceitera lo hizo en un 30% (BORRAS, et al, 2012). En Centroamérica la superficie de palma se duplicó en el mismo periodo, mientras que se observó un aumento de 16 mil hectáreas anuales de plantaciones de árboles, cifra que fue en esa misma década de 376 mil hectáreas anuales en América del Sur (*ibid*). Se suma además la expansión de la frontera agrícola para monocultivos como el de piña en Costa Rica.

Por su parte, en México se registra un fenómeno similar con la compra, renta o inclusión de tierras para el emplazamiento de cultivos de hortalizas de exportación y *flex*, en este caso mediante la promoción de la denominada “reconversión productiva” de pequeños propietarios que se enganchan en el último eslabón de la cadena productiva sobre todo de la palma africana. Así, en el país aumentó alrededor de 10% la superficie cultivada de caña de 2000 a 2010 y en 80% la de palma africana del 2003 a 2011; además, se sumaban al año 2012 unas 10 mil hectáreas de *jatropha* sólo en el estado de Chiapas (DELGADO, et al, 2013). En lo que respecta a la superficie reforestada, no toda monocultivos de árboles de rápido crecimiento, ésta aumentó en México a un ritmo de 8.9% al año al pasar de 342 mil hectáreas en 2007 a 480 mil hectáreas en 2011 (ASF, 2012). Por su parte, la superficie concesionada a actividades mineras alcanzó el 16.5% del territorio nacional

menos de 5% con los usos domésticos. Para mayores referencias, consúltense las diversas publicaciones disponibles en: [www.waterfootprint.org](http://www.waterfootprint.org)

al mes de junio de 2012 con una inversión extranjera directa al cierre de 2011 casi seis veces mayor a la del año 2000 (con base en: Secretaría de Economía, 2012 y Gobierno federal, 2012). No deja de llamar la atención que en el contexto del boom minero en el país, el Gobierno federal celebre su competencia al haber logrado reducir el tiempo de aprobación de las concesiones mineras de 30.3 días promedio en 2008, a 15.8 días en junio de 2012 (Gobierno federal, 2012).

## 2. EL CONTEXTO MINERO MEXICANO

En México se identifican 23 yacimientos gigantes y 6 supergigantes. Destacan minerales tales como oro, plata, plomo, zinc y molibdeno (Chadwick, 2008: 57; CAMIMEX, 2012: 6). No obstante, debido a importantes avances en cartografía geológico-minera y geoquímica mucho más detallada (se ha cubierto el 32.9% del territorio nacional), así como de cartografía aerogeofísica (991.43 mil km lineales de 2007 a julio de 2012), se identificaron sólo en el último año del sexenio de Calderón Hinojosa, 110 nuevas localidades de potencial minero y 590 localidades de yacimientos de minerales (315 de minerales metálicos y 123 no metálicos, entre otros); entre ellas, debe notarse, 10 localidades con potencial de uranio (cuatro en Chihuahua, tres en Sonora y tres en Nuevo León).

En 2011, los metales preciosos (oro y plata) conformaban poco más de la mitad del valor de producción, mientras que los metales base (cobre, zinc, molibdeno, etcétera) sumaban 31%, los metales siderúrgicos (hierro) el 11% y los minerales no-metálicos el resto (fluorita, sal, azufre, sulfato de sodio, etcétera) (CAMIMEX, 2012; Gobierno federal, 2012). Las entidades que concentran la producción minera son Sonora, Zacatecas, Coahuila, Chihuahua, San Luis Potosí, Guerrero y Durango. No obstante, estados sin vocación minera están registrando también nuevos proyectos extractivos, sobre todo de metales preciosos. Tal es el caso de Baja California Sur y Veracruz.

La inversión en el sector extractivo minero del país se ha focalizado en los últimos años en los minerales metálicos, lo que no significa que no se exploten con tendencia creciente los minerales no metálicos, cuestión que se corrobora con los datos de exportaciones mineras: 22.7% de hierro, 21.5% de oro, 14.3% de plata y 13.4% de cobre (Gobierno federal, 2009: 16).

LA NATURALEZA CON DERECHOS

<b>Tabla 1. Número de empresas con proyectos mineros en México por país de origen (2012)</b>	
<i>País de origen</i>	<i>No. de empresas</i>
Canadá	207
USA	48
México	13
China	7
Australia	6
Japón	5
India	1
México/Corea	1
UK	3
Perú	2
México/España	1
Corea	2
Chile	1
Bélgica	1
Italia/Argentina	1
Italia	1
<b>Total</b>	<b>301</b>
Fuente: Dirección general de Promoción Minera.	

La producción de oro y plata se concentra en manos de grandes grupos mineros; 84% y 87% respectivamente (Gobierno federal, 2009: 27). En el caso del oro, la extracción aumentó 150% de 2003 a 2008, al pasar de 20 a 50 toneladas de producción anual. Para 2011 México ya extraía 84,1 toneladas (CAMIMEX, 2012: 8). Goldcorp (Canadá) se coloca como el actor de mayor peso al extraer 21,5 toneladas en 2011 de sus tres minas: Los Filos (Guerrero), Peñasquito (Zacatecas) y El Sauzal (Chihuahua); le sigue la mexicana Grupo Bal/Peñoles con 13,9 toneladas de oro; Agnico Eagle (Canadá) con 6,3 toneladas con su proyecto

Pinos Altos (Chihuahua); y AuRico Gold (antes Gammon Gold, de Canadá) con 4,9 toneladas (CAMIMEX, 2012: 8-9).

En el caso de la plata, el aumento de 2003 a 2008 fue mínimo (6%) pues pasó de 2,516 a 2,668 toneladas, no obstante, al cierre de 2011 prácticamente se duplicaba la producción al alcanzarse 4,778 toneladas o el 19.8% del total mundial en 2011 (CAMIMEX, 2012: 10). Grupo Bal/Peñoles a través de su empresa Fresnillo plc., ha sido la responsable de la mayor pro-

ducción del metal afinado en los últimos años. En 2011 se adjudicó 1,180 toneladas, a las que se suman 343,8 toneladas de su división Peñoles (*Ibid*). Le siguieron las canadienses Goldcorp con 590,9 toneladas, la Pan American Silver Corp con 307 toneladas, así como la estadounidense Coeur d'Alene Mines con 281,2 toneladas.

En metales base, el zinc mantuvo sus niveles extractivos durante casi toda la primera década del siglo XXI en torno a 400 millones de toneladas métricas anuales (Gobierno federal, 2009: 14), sin embargo, ha visto un aumento de alrededor del 50% acumulado desde 2008, ello en tanto que en 2011 registró una cifra de 631,8 mil toneladas según la Cámara Minera de México. Goldcorp es la mayor productora de zinc con 130 mil toneladas del mineral en 2011, seguida por Grupo México con 83 mil toneladas y Grupo Frisco con 82 mil toneladas (CAMIMEX, 2012: 15).

El cobre vio un descenso importante en la primera década del presente siglo, ello debido tanto a la crisis de los últimos años como a las huelgas presentadas en "Cananea" y "San Martín" de Grupo México. No obstante, la extracción, que cayó de 373 mil toneladas en 2005 a 237 mil toneladas en 2010, logró incrementarse en 64% al llegar a una cuota de 402 mil toneladas en 2011 (Secretaría de Economía, 2012). De cualquier modo, en lo que va del milenio se han extraído unos tres mil millones de toneladas de cobre del país (Gobierno federal, 2009: 14).

Por su parte, el plomo alcanzó una producción de entre 182 mil y 223.7 mil toneladas en 2011, esto es en torno al doble de la extracción en 2004 que fue de 110 mil toneladas (Secretaría de Economía, 2012). En el caso del molibdeno, México se colocó en 2011 como el 5º productor mundial con 10,7 mil toneladas, siendo Grupo México responsable de casi toda la producción (10,4 mil toneladas). La extracción de bismuto también es de peso pues México se ubica en la tercera posición mundial, detrás de China y Perú, con una producción en 2011 de 935 toneladas (ligeramente menor a la de 2010 que se ubicó en 982 toneladas pero aún por debajo de la producción de 2004 de 1014 toneladas) (*Ibid*). Finalmente, en lo que respecta a los minerales no-metálicos, éstos registran por lo general tendencias crecientes de producción en la última década, destacando, además de la fosforita, la celestita, la dolomita y la fluorita. Por ejemplo, en 2007 se extraían 41,7 mil toneladas de fosforita y en 2011 la cuota fue de 1,69 millones de toneladas (*Ibidem*).

Tales ritmos extractivos, que han llevado a que México concentre el 23% de la inversión en exploración en AL (el primer lugar en la región y el cuarto a nivel mundial), se han reflejado en una creciente captación de inversión extranjera directa por parte del sector minero, que como se dijo, en 2011 ya era casi seis veces mayor a la del año 2000.

Datos del Gobierno federal (2009: 19) precisan que en 2009 había en el país 263 mineras extranjeras operando 677 proyectos. El 75% o 198 empresas eran de Canadá; 39 o el 15% de EUA, siete o el 3% de Inglaterra, 5 o el 2% de Australia y 3 o el 1% de Japón, además de otras, por ejemplo de Suiza, Corea, China, Chile, Italia, India y Perú. Para agosto de 2012, según la Dirección General de Promoción Minera, se registraban 833 proyectos en manos de unas 301 empresas, el grueso, canadienses. Véase Tabla 1. Las tendencias del tipo de material extraído son similares a las descritas para 2009 aunque destaca un claro y creciente interés del capital chino en la extracción, por un lado de oro-plata, y por el otro, de hierro. El total de títulos de concesión minera vigentes ascendía al mes de Junio de 2012 a 27,210 títulos por una superficie de 32.6 millones de hectáreas o 16.5% del territorio nacional (Gobierno federal, 2012).

Es notorio que aún cuando la producción minera no-petrolera se ha intensificado en los últimos años, la participación de tal actividad en el PIB nacional siga siendo muy baja desde 1983 cuando se adjudicaba el 1,63% del PIB nacional pues al cierre de 2011, ésta representó entre poco menos del 1% del PIB al sumar un monto de 83.1 mil millones de pesos (a precios de 2003) (con base en Gobierno federal, 2012). El sector minero-metalúrgico, pese a colocarse en 2011 como la tercera actividad económica generadora de divisas, en realidad también genera importaciones de peso: del orden del 47.4% del total del valor de las exportaciones efectuadas por el propio sector (*Ibid*). En particular debe subrayarse que la actividad extractiva tiene muy poca significancia, pues representó ese año sólo el 18.93% del valor total de las exportaciones del sector, sobre todo debido a sus prácticamente nulos o en extremo débiles encadenamientos productivos (*Ibid*). El 81.07% del valor restante, correspondió a la industria manufacturera minerometalúrgica, misma que incluye a la industria maquiladora, a su vez responsable del 86.1% del valor total de las importaciones minerometalúrgicas del país en 2011 (*Ibid*).

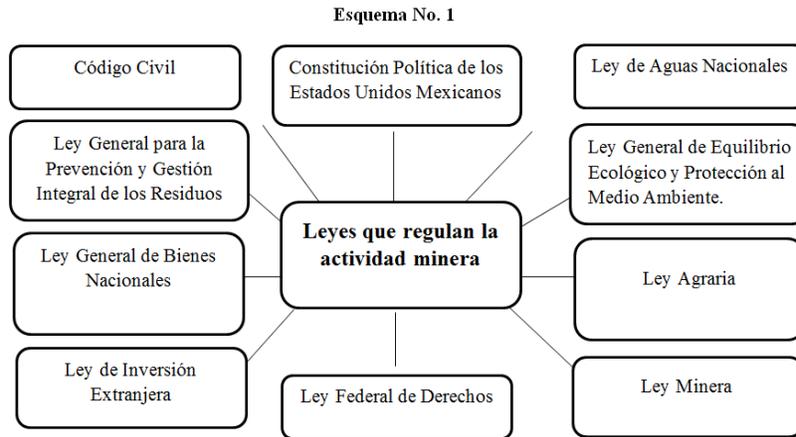
A lo dicho se suma el bajo impacto del sector minerometalúrgico en la generación de empleo formal, incluso mucho más bajo que su participación en el PIB pues aunque éste aumentó 9,1% de 2010 a 2011 al anotar 309,7 mil trabajadores (en 2001 había 263 mil; Secretaría de Economía, 2012), sólo representó el 0,6% de la población económicamente activa a nivel nacional. La extracción y beneficio de carbón mineral, grafito y minerales no metálicos empleó sólo a 41,800 personas y la de minerales metálicos a 60,889; esto es al 31.5% del total de trabajadores del sector (Gobierno federal, 2012). El resto se empleó en la fabricación de productos de minerales no metálicos, industrias metálicas (el grueso de bajo contenido tecnológico exceptuando a ciertas maquiladoras) y, mínimamente, en la explotación de sal.

Con todo, la clase política sigue llamativamente ofertando estos proyectos como palanca del “desarrollo” nacional, ello en el erróneo entendido de que éste parte meramente de la captación de inversión extranjera, la generación de cualquier tipo de empleos y la activación económica por la vía de la exportación de recursos.

Para ello, ha sido ciertamente clave el impulso de todo un andamiaje legal *ad hoc*.

### 3. EL MARCO JURÍDICO Y REGULATORIO MINERO EN LA NORMALIZACIÓN DEL DESPOJO Y LA GENERACIÓN DE PASIVOS SOCIO-AMBIENTALES

La modificación en 1992 del artículo 27 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1992 y la nueva *Ley de Inversión Extranjera* de 1993, redefinieron entre muchas otras cuestiones, la actual forma de acceso, gestión y usufructo de los recursos naturales. Esos tres cambios tuvieron un fuerte impacto en el ya brevemente descrito resurgimiento de la industria minera en México, al tiempo que concretaron la transición de un Estado relativamente nacionalista y proteccionista, a uno clara y abiertamente neoliberal.



Fuente: (López y Eslava, 2011: 5)

Los nuevos esquemas legales facilitaron la intervención de la inversión extranjera en la explotación directa de recursos naturales —actividad que antes de las reformas era casi exclusiva del Estado y/o estaba en manos de empresas nacionales de diverso tamaño.

Se definieron entonces estándares más flexibles para la inversión, tanto en la proporción de la propiedad de las empresas por parte de capital extranjero (ahora posible al 100%), como en lo que respecta al acceso a la tierra y del agua, el uso del suelo y la regulación laboral y de ambiental. No es pues casual que México se coloque en los últimos años entre los primeros cinco países más atractivos para la inversión minera (Gobierno federal, 2012), sobre todo en nuevos proyectos. Desde luego, lo dicho se da en un contexto internacional en el que las reservas baratas, de fácil acceso, de petróleo y de ciertos minerales se están agotando, y en el que los metales preciosos —y en general el mercado de materias primas— se tornan más seguros y rentables ante la erosión actual de la economía mundial.

Por lo anterior, es que consideramos que adquiere mayor sentido el análisis que a continuación se ofrece sobre algunos de los aspectos legales que intervienen en la regulación de las actividades mineras (Esquema 1), incluyendo los pasivos socio-ambientales que generan, en especial en términos de la reconfiguración destructiva de los territorios.

De entrada, cabe señalar que la *Constitución Política* determina los lineamientos para la organización del país, siendo el punto de partida de cualquier otra medida legislativa. Por tanto, para analizar el marco legal minero es necesario analizar simultáneamente aquellos artículos dentro de la Constitución que versen sobre la organización del Estado y de la sociedad mexicana en materia de recursos naturales.

Uno de los primeros artículos de la Carta Magna en hacer mención de la cuestión ambiental es el artículo 4 donde se formaliza el derecho que toda persona tiene a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar y se asigna al Estado la responsabilidad de garantizar el respeto a este derecho. (CPEUM, 2012). Por su parte, el artículo 27 reitera esta responsabilidad y le suma la facultad de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el propósito de distribuir de manera equitativa la riqueza pública, asegurar su conservación y lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana del país. Tal facultad radica en que, según dicho artículo, "...corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales (...) todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos (...)" (CPEUM, 2012: 19).

En relación a lo expuesto, resulta notorio que las prácticas mineras, incluso las empresarialmente "responsables" (léase las menos agresivas), contradigan en una u otra medida el espíritu de los mencionados artículos. Esto es cierto, en particular para la gran minería, constituyente de más del 90% de la actividad minera nacional, en tanto que tiene altas consecuencias socioambientales. Y, lo que es cierto, es que además de una regulación laxa, la capacidad e interés de verificación y eventual sanción de las autoridades es deficiente, en el mejor de los casos. De hecho, la Ley Minera no cuenta con sanciones específicas ante faltas causadas por los concesionarios.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo constitucional en cuestión, párrafo 6°, se advierte que el dominio de la Nación sobre estos y otros recursos naturales es inalienable y perenne, aunque deja abierta la posibilidad para la intervención privada al señalar que la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos por parte de los particulares, podrá realizarse mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal a través de la Se-

cretaría de Economía. En tal sentido, una concesión es, “...un acto administrativo mediante el cual se confiere a una persona física o moral, llamado concesionario, un poder jurídico para que administre y/o explote en su provecho, un servicio público o un bien del Estado por tiempo determinado, dentro de los términos que establece la Ley y con el fin de satisfacer el interés colectivo, siendo la Ley la que determina la naturaleza y objeto de dicha concesión” (Auditoría Superior de la Federación, 2010:11)

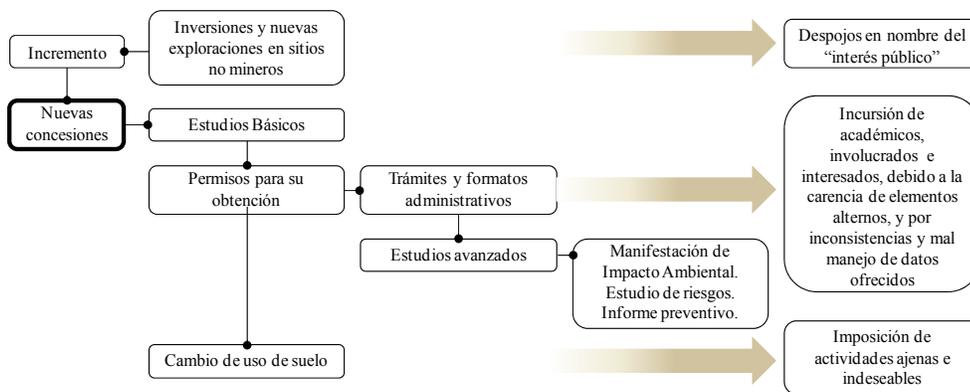
El Esquema 2 presenta las vinculaciones más directas en el proceso para la obtención de las concesiones mineras. Puede notarse que, en primera instancia, el aumento de inversiones extranjeras en minería y la incurción de nuevas exploraciones, sobre todo en sitios que no cuentan con tradición minera, trae consigo el aumento en adquisición de nuevas concesiones. Para obtenerlas se requieren de conocimientos básicos sobre el terreno a ser explotado: edafología, suelos, geología, ubicación satelital. Con estos criterios, las empresas comienzan los trámites para su obtención con un cumplimiento de documentos meramente administrativos y donde se pide únicamente completar formularios descargables desde el portal de trámites de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).<sup>3</sup> Una vez entregados dichos formatos, se puede entonces otorgar la superficie de concesión solicitada, concretándose eventualmente así el cambio de uso de suelo que sea requerido. Con el simple hecho de acatar estos requisitos administrativos, los permisos y autorizaciones son usualmente dados sin ningún sometimiento a revisión ni comprobación de datos por parte de las autoridades correspondientes o de los potenciales impactos de los proyectos en materia socioambiental a niveles mayores al local, por ejemplo a nivel de cuencas o ecosistemas.

<sup>3</sup> Entre las opciones a elegir, se encuentra el tipo de actividad a realizar, si es nueva o modificaciones, si son minerales o sustancias reservadas a la federación, tipo de actividad minera, si se encuentra dentro de un área natural protegida, tipos de impactos que se prevén, si está cerca de zona federal marítima, si afecta vegetación forestal, si realizará algún tipo de remoción de vegetación en los terrenos, si existieron daños como incendios. Se vincula a una sección de relación de trámites obligatorios a realizar, así como una relación de trámites posteriores con el costo, el plazo en días y un vínculo para descargar el formato a llenar en la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) donde orienta cómo presentarlo, ante quién, la vigencia y el periodo en el que se informa el avance.

[http://tramites.semarnat.gob.mx/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=142](http://tramites.semarnat.gob.mx/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=142)

La exigencia en el cumplimiento de un abordaje amplio de aspectos integrales dentro de la política ambiental mexicana queda pues como un mero trámite procedimental (SILVA, 2010: 246), siendo las concesiones un instrumento a través del cual las empresas nacionales y transnacionales pueden aprovechar y explotar recursos pertenecientes a la nación.

Esquema 2. Vinculación del trámite para otorgar concesiones mineras



Fuente: elaboración propia

### Capital foráneo y propiedad de la tierra

La participación de la inversión extranjera directa en el sector se justifica mediante la figura de “sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas” mencionada en el artículo 27 de la *Constitución*; y se reafirma en los artículos 10 y 11 de la *Ley Minera*. El artículo 3 de la *Ley de inversión extranjera* asemeja la inversión nacional a la que realizan los extranjeros en calidad de inmigrado, mientras que el artículo 4° declara que, “...la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes (...)” (Ley de Inversión Extranjera, 2012: 2).

El único requisito que deben cumplir las transnacionales es pronunciar su respeto a una Ley que a todas luces es favorable a sus propios intereses. Por ejemplo en el ámbito minerometalúrgico, la *Ley Minera* en su artículo 6 expresa que todas las actividades mineras —exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias que se encuentran en dicha Ley— son de utilidad pública; enunciación que tiene relación con el artículo 27 de la *Constitución Política* donde se estipula que las expropiaciones sólo podrán efectuarse por causa de utilidad pública y mediante una indemnización. Tal definición, diseñada en su momento en el marco de un Estado nación normativamente nacionalista, resulta sin embargo cuando menos inadecuada sino es que deliberadamente irresponsable, pues lo que en ese artículo se define como de utilidad pública es en la práctica de utilidad particular y responde a un interés y lógica concreta: la del capital. Así entonces, los actos de expropiación se convierten en un despojo abrigado por el marco regulatorio imperante, esto es, a decir de Harvey al rescatar la discusión de Marx (El Capital. Vol. 1. Cap. 27) sobre los *enclosures* que: "...la vuelta al dominio privado de derechos de propiedad común ganados a través de la lucha de clases del pasado, ha sido una de las políticas de desposesión más egregias llevadas a cabo en nombre de la ortodoxia neoliberal" (HARVEY, 2004: 115).

En relación a lo anterior y gracias a la reforma al artículo 27 constitucional, si el capital minero desea comprar tierras ejidales puede hacerlo pues dichos cambios permiten la desintegración de la figura del ejido, desapareciendo su carácter inalienable y con ello aprobando la comercialización de la tierra. Acorde con ello, los artículos 99 y 100 de la *Ley Agraria* (Ley Agraria, 2012: 19) determinan que la venta de tierras podrá efectuarse por acuerdo de la asamblea general de comuneros, el cual se consigue en muchas ocasiones a través de engaños o sobornos. Así entonces puede decirse que el despojo legal regularmente es acompañado de aquel de tinte ilegal: el robo. Dicha dinámica toma mucha mayor relevancia cuando se verifica que se gesta en un panorama en el que todos los apoyos al campo han sido drásticamente reducidos o retirados, colocando al campesinado en frágiles condiciones que no pocas veces lo orillan a vender o rentar sus tierras como último mecanismo de subsistencia.<sup>4</sup>

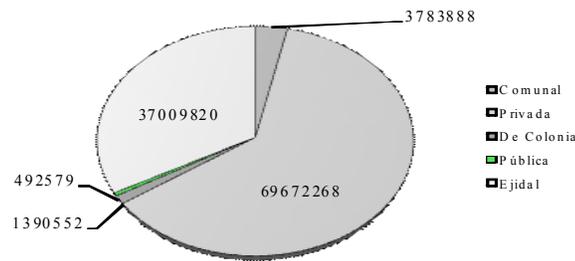
<sup>4</sup> Según el Censo Agropecuario de 2007 y el IX Censo Ejidal (véase:

A lo expuesto, se suman otros mecanismos que facilitan a las empresas mineras el acceso a la tierra pues éstas pueden recurrir a la expropiación o apelar a la posibilidad de fragmentar tierras ejidales para su compraventa. Con todo, el recurso más utilizado es el arrendamiento de los terrenos. En ese caso, si la tierra que se pretende arrendar es ejido, la tercera parte del régimen de la tenencia de la tierra en el país (Figura 1), el acceso y los requisitos son muy sencillos. Según el artículo 79 de la *Ley Agraria* el ejidatario puede conceder a otros ejidatarios o a terceros el uso o usufructo de su parcela, ello mediante aparcería, mediería, asociación, arrendamiento o cualquier otro acto jurídico no prohibido por la Ley, sin necesidad de autorización de la asamblea o de cualquier autoridad (Ley Agraria, 2012). Para las mineras resulta así más barato y funcional rentar que comprar, ya que de este modo se deslindan de los daños socioambientales de largo plazo que la actividad extractiva en cuestión pueda causar en el territorio intervenido.

Al respecto es pertinente subrayar que la destrucción del suelo es un daño casi inevitable de la actividad minera, en especial aquella a gran escala, ya sea a cielo abierto o subterránea por tumbe y relleno. A su vez ello resulta en la eliminación de los denominados “bienes y servicios ambientales” que brinda a las comunidades, aunque desde luego también en la afectación de los ecosistemas y la diversidad de formas de vida ahí contenidas. El suelo pierde por ejemplo funciones tales como: a) soporte de vegetación y en general de la biodiversidad que conforma los ecosistemas; b) base de la producción agrícola, ganadera y forestal; c) filtro, amortiguador, transformador y eventual depósito de agua dulce; d) soporte de actividades asentamientos humanos y por tanto de múltiples actividades antropogénicas y productivas distintas a la minería; entre otras.

[www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/agro/default.aspx](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/agro/default.aspx)), en el país se habían registrado para entonces 31,518 ejidos y comunidades con procesos de compraventa, de éstos, 20,990 casos se trataban de tierras ejidales. Si bien el proceso de privatización de tierra de propiedad colectiva ha avanzado, también hay resistencias, el grueso, centradas en la defensa de la tierra y la identidad sociocultural como un todo.

Figura 1. Régimen de tenencia de la tierra (2007) (ha)



Fuente: Censo Agrícola, ganadero y Forestal 2007. INEGI. México.

### ***Proliferación de proyectos mineros vs ruralidad***

Es notorio que hoy por hoy, debido a la alza de precios de los metales preciosos —sobre todo del oro—, la minería se está expandiendo a los denominados “yacimientos diseminados”, es decir, hacia territorios que habían mantenido históricamente una vocación agrícola o forestal en tanto que la baja presencia de minerales hacía poco o nada rentable tal actividad.

En aquellos lugares donde la minería coincide con la ubicación de milpas y áreas de cultivo, estas últimas se ven condenadas a su desaparición pues para llevar a cabo algunas de las fases de la actividad extractiva minera a gran escala se vuelve necesario establecer ciertas instalaciones en terrenos lo más llanos posible. Situación que se suma a la fuerte competencia por el agua que, cuando es subterránea es fácilmente acaparada por la industria minera al tener una capacidad de perforación mayor que cualquier comunidad local.

<b>Tabla 2. Superficie agropecuaria o forestal con y sin actividad (millones de hectáreas)</b>		
<i>Superficie</i>	<i>1991</i>	<i>2007</i>
Con actividad	91.4	68.8
Sin actividad	16.9	43.9
Total	108.3	112.7
<b>Fuente:</b> Censo agrícola-ganadero de 1991 y Censo agrícola, ganadero y forestal de 2007 INEGI. México. En: <a href="http://www.inegi.org.mx">www.inegi.org.mx</a>		

En suma, lo descrito conforma una situación grave si se considera la creciente disminución de la actividad en el campo mexicano, aparejada a una mayor importación de alimentos.<sup>5</sup> La Tabla 2 muestra cómo de 1991 a 2007 se perdió una cantidad considerable de superficie con actividad agropecuaria o forestal. Tal pérdida se acompaña de un aumento en la superficie concesionada para actividades mineras, las cuales ya representan prácticamente la mitad de la superficie destinada a la actividad agropecuaria y forestal al año 2007.

Aunque no se tengan fechas recientes sobre los cambios en la superficie agrícola debido a la delimitación temporal de los censos, se puede notar que el aumento considerable de las concesiones mineras es ciertamente un factor de conflicto por pérdida o erosión de prácticas agrícolas y con ello de identidad cultural.

Casos como el de Carrizalillo en Guerrero y Capulalpam en Oaxaca, son muestra de ello, donde se contemplan despojos de áreas de cultivo con la finalidad de ubicar los patios de lixiviación y zonas de estériles (desechos). Esto no sólo involucra la ya mencionada pérdida de suelo agrícola, sino la pérdida y transformación de prácticas habituales, al ser sitios de vocación distinta a la minería. Los desacuerdos por el retiro de actividades tradicionales en los entornos de los nuevos desarrollos mineros han desem-

<sup>5</sup> México pasa de un escenario de dependencia de alimentos del extranjero, incluyendo maíz y frijol base de la alimentación mexicana, del orden del 10% antes de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a poco más del 40% al cierre de la primera década del siglo XXI. Para mayores referencias, consúltese: <http://faostat.fao.org>

bocado en una serie de manifestaciones y conflictos en torno a la problemática que implica el cambio de uso de suelo y la apropiación del agua, y con ello de las prácticas cotidianas tanto en el aspecto del cultivo como de todo lo que de ello deriva: la nueva asignación de predios para el sembrado, la entrada de nuevos tipos de alimentación, apertura de caminos que cortan o traspasan áreas de pastoreo o fincas de ganado, desviación de canales de agua usados para el riego y consumo del poblado, la creación de espacios que antes no eran necesarios, como tiraderos de basura, tanques de almacenamiento de agua potable, entre otros.<sup>6</sup>

Diversos han sido los medios y los frentes que se han utilizado para divulgar y hacer patente las irregularidades y atropellos registrados por los trabajos para llevar a cabo los proyectos mineros, ello desde las fases de exploración hasta el cierre y retiro. Por ejemplo, mediante conferencias de prensa, congresos académicos, asambleas de organizaciones, entre otros, dan a conocer las repercusiones que están teniendo o que podrán llegar a tener de concederse los permisos necesarios para desarrollar la minería, donde un aspecto común es el temor de la pérdida de tierras para la agricultura.

Entre algunos de los casos se encuentra el del estado de Zacatecas, que debido a su historia minera desde la época colonial ha sido objeto de investigación sobre problemáticas de suelos. En entrevista con la docente de la Universidad Autónoma de Zacatecas, la Mtra. Martha Guerrero Ortiz (en: CATALÁN, 2012), se señaló que la contaminación que genera la minería repercute en la producción de alimentos y materias primas. Como ejemplo dio el caso de Minera Real de Ángeles donde se dañaron 4 mil 800 has. para siembra, lo cual repercute en que en la actualidad ya no exista ningún tipo de producción agrícola ni pastoreo. Esto se dio debido a la modificación de la superficie del terreno, la eliminación del suelo y la resequedad en las zonas circundantes, la disminución de las actividades y rendimientos agrícolas, la eliminación de vegetación, así como la destrucción y modificación de la flora y la fauna. Este proceso sugiere también ser el desenlace de

<sup>6</sup> Información derivada del trabajo de campo en Carrizalillo, Guerrero por parte de Silva Ontiveros, así como de mesas de trabajo con comunidades implicadas en movilizaciones ante actividades mineras en el Diplomado de la Red de Afectados por la Minería (REMA) "Alternativas al modelo extractivo minero". Julio de 2012.

las actividades mineras en la región de Mazapil (Zacatecas), donde se han registrado procesos de reubicación de población y de zonas de producción agrícola y de pastoreo, así como un asimétrico usufructo del agua subterránea disponible.

A su vez se encuentran casos menos conocidos como Jalisco (GARCÍA, 2012), en Tequesquitlán en la región nahua del sur, donde población externa denunció procesos a cielo abierto cercanos a comunidades indígenas, corriendo el riesgo de perder su ganadería y agricultura tradicional por los cambios otorgados de uso de suelo forestal y agrícola a minero.

En Oaxaca, la Unión de Organizaciones de la Sierra Juárez (UNOSJO) protestaron por el despojo de tierra y agua, refiriéndose al caso de la comunidad de Capulalpam, en donde se ejercieron los derechos de municipalidad agricultora indígena con la finalidad de rechazar cualquier tipo de permiso a las compañías que estuvieran llevando a cabo exploraciones o explotaciones de minerales. En toda esta región, la agricultura, que sostiene a más de la mitad de la población de las familias, recibe apoyos mínimos de parte del gobierno y, en el caso de los pequeños agricultores ésta es casi nula.

También cabe mencionar casos como el de Carrizalillo (Guerrero) y La Platosa (Durango), donde en un primer encuentro se negoció exitosamente entre la comunidad y la empresa. Sin embargo, a lo largo del establecimiento de actividades mineras se detectaron anomalías e incumplimientos de contratos, realizando acciones de exploración en tierras no incluidas en los documentos, causando con ello significativos daños por contaminación de agua y suelo dejándolos inservibles para la agricultura y el uso humano. Las empresas se niegan a dialogar y negociar con los campesinos y con los trabajadores, a los cuales se recurre al engaño de incluirlos como socios de la empresa.<sup>7</sup>

El simple hecho de mantener suelos con algún nivel de toxicidad y daños permanentes e irreversibles, impacta no sólo en el desarrollo productivo que se ve limitado, sino en la trascendencia de lo que puede derivar su

<sup>7</sup> Datos de trabajo de campo en Carrizalillo, Guerrero y de mesas de trabajo con comunidades implicadas en movilizaciones ante actividades mineras en el Diplomado de la Red de Afectados por la Minería (REMA) "Alternativas al modelo extractivo minero". Julio de 2012, y GÓMEZ, 2012.

uso, su disfrute, su cotidianidad. Se da un proceso doble de despojo: de la tierra, agua y demás medios de subsistencia y, del futuro de las comunidades a vivir como tales en condiciones ambientales adecuadas.

### *Desplazamiento y co-gobierno empresarial*

Cabe señalar que el desplazamiento de las comunidades y la transformación de los territorios en emprendimientos mineros, son procesos alentados por las leyes. En ese sentido, el artículo 27 de la *Constitución* dispone que las actividades previstas en la *Ley Minera* serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, es decir, la minería será predominante frente a otros usos de suelo, tales como cultivos, forestal, ganadero, etcétera. (CPEUM, 2012). Así, actividades que en muchas ocasiones son vitales para la existencia de las comunidades, legalmente son menos importantes que la actividad minera. Disposición contraria a lo que estipula la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente* (LGEEPA) en su artículo 3, el cual afirma que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, tiene como uno de sus objetivos evitar el cambio de uso de suelo de terrenos forestales al uso de suelo con fines agropecuarios o de cualquier otra índole (Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente, 2012).

Según la *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable* en sus artículos 16, 58 y 117 sólo podrá cambiarse el uso de suelo de manera excepcional, previa opinión técnica de los miembros del Consejo Estatal Forestal de que se trate y con base en los estudios técnicos justificativos que demuestren que no se compromete la biodiversidad, ni se provocará la erosión de los suelos, el deterioro de la calidad del agua o la disminución en su captación; y que los usos alternativos del suelo que se propongan sean más productivos a largo plazo (Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, 2012). Estos estudios deben ser considerados en conjunto y no de manera aislada, lo que significa que no se aceptará si unos se cumplen y otros no.

Si consideramos estos requisitos, podemos decir entonces, que no existe razón alguna para que al menos la gran minería se lleve a cabo, ya que su actividad implica impactos ambientales con costos enormes y pérdidas para la sociedad; pese a esto, la minería y otros proyectos de alto impacto ecológico no sólo continúan en el país sino que se expanden.

Los emprendimientos mineros se instalan en su mayoría, sin el consentimiento de las comunidades intervenidas.

En el momento en que se otorga la concesión, la empresa se convierte de facto en el ente de administración local, para en poco tiempo lograr funciones o roles propios del gobierno, no sólo en relación al gasto público que se ejecuta entonces como gasto compensatorio, actos de responsabilidad social empresarial o simplemente filantropía,<sup>8</sup> sino además de incidencia en la dinámica económico-social local y consecuentemente política. Así entonces, entre otras cuestiones, los cambios de uso de suelo empujados por los intereses de la actividad extractiva traen consigo el reacomodo de actividades productivas y, con ello, nuevas instalaciones e infraestructura en torno a la minería que se asumen como deseables. En tal sentido se puede hablar no sólo de un clientelismo empresarial que busca la cooptación o el asistencialismo, sino que conforma en los hechos una especie de co-gobierno.

Esto lo advierte también el Colectivo Voces de Alerta (2011), para el caso argentino cuando suscribe que la empresa minera figura como un Estado dentro del Estado, al ser un nuevo agente que atiende directamente obligaciones propias del Estado nación; por ejemplo, en materia de infraestructura básica, salud, educación, cultura y deporte. Además, señala, la política de ayuda, donaciones y otras modalidades de clientelismo tiende a reforzar, en el caso minero, la dependencia de las poblaciones, afianzando así el control de las mismas, generando condiciones favorables a la criminalización de los movimientos sociales y con ello para la eventual violación de los derechos humanos fundamentales (*ibid*).

Otro recurso de las empresas para validar la aceptación de la población a afectar, es el uso de estudios *ad hoc*, donde se ubican más que como fuente de trabajo y beneficio económico, como la respuesta y solución a los problemas que por años ha buscado la sociedad. Muestra de ello está en el apartado de Estudios Socioeconómicos de la MIA de Minera San

<sup>8</sup> Incluye la construcción de consultorios médicos, parques recreativos, acondicionamiento de iglesias o templos, la pintura de casas, dotación de despensas y juguetes, el empuje de talleres de platería y manualidades, el apoyo de eventos culturales y deportivos, entre otras acciones.

Xavier (1996) donde se afirma que, "...los integrantes de estos poblados, muestran una gran disponibilidad a incorporarse a programas y proyectos de desarrollo económico de tipo minero... Sería verdaderamente irresponsable el negarle a los habitantes de las localidades que integran el municipio de Cerro de San Pedro, la posibilidad de encontrar el desarrollo minero que plantea la empresa el sustrato de energía que los arranque de la situación socio-económica en que se encuentran ya históricamente".<sup>9</sup> Desde luego el caso en cuestión es por el contrario un caso bien conocido de resistencia civil a un proyecto que en diversos momentos ha sido declarado ilegal por distintas autoridades, incluyendo las judiciales. La minera ha logrado surtir tales declaratorias y continuar en operación, pero no le ha sido fácil.

#### *La cuestión ambiental*

Además de los estudios técnicos antes mencionados, la ley exige para la ejecución de cualquier actividad minera, una manifestación de impacto ambiental (MIA). Esto se debe a que dentro de la LGEEPA (artículo 28) la minería está catalogada como una actividad cuyos efectos pueden producir desequilibrio ecológico.<sup>10</sup> Ello además porque es una actividad considerada riesgosa en tanto que maneja materiales y genera residuos peligrosos según el artículo 5, Capítulo II.

En la MIA debe darse a conocer, con base en estudios, el impacto socio-ambiental, significativo y potencial que generaría su actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo. Una vez presentada la MIA, la Secretaría de Medio Ambiente en un plazo que no exceda de treinta días emitirá la resolución respectiva (negativa, favorable o condicionada).

<sup>9</sup> Fragmento presentado como Conclusiones de un Estudio Socioeconómico de la Fundación Eduard Seler, Escuela de Educación Superior en Ciencias Históricas y Antropológicas, San Luis Potosí, SLP, 1996. Se encuentra en la MIA, página 304, inciso 3.3.4, "Otros estudios socioeconómicos".

<sup>10</sup> La *Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente*, entiende por desequilibrio ecológico, la alteración de las relaciones de interdependencia entre los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos.

Sin embargo, de acuerdo con la propia SEMARNAT, la aplicación de las guías para realizar la MIA no es obligatoria. La LGEEPA es muy clara en definir el contenido que debe tener la MIA (artículo 30) pero, es una orientación que pretende servir al promovente (empresa) para alcanzar una integración más ordenada, eficiente y completa de los resultados de los estudios que hubiera realizado para evaluar el impacto ambiental de su iniciativa (SEMARNAT, 2002:16). Esto le da completa libertad al promovente del proyecto la elección de incluir o no los elementos que ahí se marcan, decidiendo las fuentes que se tomarán y la metodología a utilizar. Así, no tienen ninguna obligación de consultar directamente a la población a quien se dirigen, ni elaborar ningún método que permita conocer a profundidad sus problemáticas o la aceptación de sus propuestas. La MIA es realizada a consideración de la empresa, el acercamiento social, ambiental, económico, técnico será tomado bajo sus propios criterios (SILVA, 2010:244). De hecho, un ejercicio reciente de revisión de MIAs de proyectos mineros propuestos en diversas zonas del país<sup>11</sup> en los últimos dos años rápidamente ha permitido corroborar metodologías y contenidos diversos, énfasis distintos y, en ciertos casos, claras inconsistencias en los propios datos presentados en un mismo estudio (caso, por ejemplo de la MIA, del proyecto Caballo Blanco en Veracruz, donde los datos de tiempo de explotación propuestos no coinciden con las reservas explotables reconocidas y los ritmos de trabajo propuestos, resultando en una aparente apuesta a dejar mineral explotable en el subsuelo, lo cual es claramente irreal).

Podemos argumentar entonces, que existe un fuerte conflicto de intereses, entre el beneficio social y la protección medio ambiental por un lado y los intereses particulares de las compañías mineras, por el otro. Legalmente es el gobierno quien debe dirimir al respecto, priorizando los intereses de la sociedad frente a los intereses particulares, sin embargo ¿qué sucede cuando el gobierno ve al extractivismo minero como un proyecto económicamente “redituable” por la tributación que recibe; aun cuando ésta sea mínima? ¿Cómo puede esperarse que la evaluación de la MIA sea confiable

<sup>11</sup> Tales fueron los casos de la MIA de “Cerro San Pedro” en San Luis Potosí, la de “Caballo Blanco” en Veracruz, la de “Cardones” y “Pitalla”, ambas en Baja California Sur, y la de “Espejaras” y “Tuligtic” en Puebla.

ante el conflicto de posturas que existe entre el evaluado, el evaluador y las comunidades donde se ejecutan los proyectos mineros?

*Derechos, temporalidad y causantes de nulidad de las concesiones mineras*

Si las empresas mineras logran obtener la concesión de los recursos otorgada por la Secretaría de Economía, los permisos necesarios por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y el uso de suelo, podrán explotar los minerales y sustancias que se estipulan en el párrafo 6° del artículo 27 de la *Constitución Política* y en el artículo 4° de la *Ley Minera*, al igual que los que determine el Ejecutivo federal mediante decreto. Esta última atribución es cuestionable en el sentido de que le otorga facultades al presidente para que por medio de un acto administrativo reglamente sobre una disposición constitucional, evadiendo su discusión en el Congreso de la Unión (LÓPEZ BÁRCENAS y ESLAVA, 2011).

El artículo 4° también apunta que: "...quienes estén realizando la exploración o explotación de los minerales o sustancias (...) —que se estipulan en el mismo artículo—, con base en las disposiciones del derecho común, tendrán derecho preferente" (*Ibíd*).

Si seguimos la disposición que suscribe el artículo 4°, el capital canadiense tendría la preferencia sobre cualquier otro en la exploración de metales preciosos, esto traería consigo la concentración de las concesiones en unas cuantas empresas, la monopolización del beneficio que provee la industria minera y en un caso extremo la posibilidad de especular con las políticas nacionales en esta materia.

Por su lado, el artículo 15 de la misma ley expone que las concesiones mineras conferirán derechos sobre todos los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de esta Ley. Y aún más, este mismo artículo determina que la duración de una concesión es de cincuenta años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería, con posibilidad de prolongarse por igual término, si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación previstas en la *Ley Minera* y lo solicitan dentro de los cinco años previos al término de su vigencia, es decir, una minera puede llegar a

tener una concesión durante un siglo.<sup>12</sup> Se trata de un umbral temporal que deja fuera de toda consideración los cambios en el escenario internacional tanto económicos como de disponibilidad de recursos mineros, pero también en lo relativo al avance tecnológico futuro y las eventuales demandas de nuevos minerales o sustancias estratégicas (DELGADO, 2012 y 2013).

Por lo antes expuesto y considerando que actualmente las mineras buscan optimizar sus tiempos y obtener un beneficio en el menor tiempo posible —y justo por ello se emplea la minería a cielo abierto, por la rapidez del proceso a pesar de los daños socioambientales que provoca— cabe cuestionar por qué y para qué se concede tanto tiempo; qué es lo funcional de ese tipo de plazos. La respuesta a eso último parece estar en que los concesionarios pueden retener las concesiones sin explotar y esperar hasta que los metales suban de precio para usarlas (LÓPEZ BÁRCENAS y ESLAVA, 2011); además que ello les permite un mayor espacio de juego en el empuje de proyectos cuestionables en momentos política y socialmente más viables o seguros. Si a ello se le suma la concentración de concesiones en la que deriva lo dicho en el artículo 4º, lo que resulta es la transnacionalización y especulación del patrimonio minero nacional y en sí, la especulación de las mineras en las bolsas a partir del mero derecho sobre las concesiones, independientemente de que éstas efectivamente sean prerequisite de la efectiva explotación minera.

Aparte de los beneficios que *La Ley minera* concede de facto a los concesionados, también confiere de manera formal algunos derechos. De acuerdo con la ley, los concesionarios tienen el derecho de:

- Aprovechar los minerales y sustancias que estén sujetos a la *Ley minera*. Realizar obras y trabajos de exploración y de explotación dentro de los lotes mineros que amparen; con el derecho para disponer de los productos minerales que se obtengan en dichos lotes.

<sup>12</sup> Se precisa que los concesionarios tienen derecho a prórroga en las concesiones mineras por igual término de vigencia (Artículo 15- *Ley Minera*) si sus titulares no incurrieron alguna causal de nulidad, cancelación o suspensión, estipuladas en el capítulo quinto, artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la *Ley Minera*. (*Ley Minera*, 2006).

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- Disponer de los terrenos que se encuentren dentro de la superficie que amparen, a menos que provengan de otra concesión minera vigente; obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros, al igual que constituir servidumbres subterráneas de paso a través de lotes mineros.

- Aprovechar también las aguas provenientes del laboreo de las minas para la exploración o explotación y beneficio de los minerales o sustancias que se obtengan y el uso doméstico del personal empleado en las mismas, así como obtener preferentemente concesión sobre las aguas de las minas para cualquier uso diferente a los señalados.

Al otorgarle este derecho a la minera, se quita a las comunidades presentes y futuras la posibilidad de usar un recurso tanpreciado como el agua en actividades vitales para su propia existencia, pues no se puede ignorar la enorme cantidad de agua que utilizan y contaminan las mineras para llevar a cabo sus actividades.<sup>13</sup>

Paralelamente la *Ley Federal de Derechos*, en su artículo 224, afirma que no se pagarán derechos por las aguas que broten o aparezcan en el laboreo de las minas o que provengan del desagüe de éstas, salvo las que se utilicen en la explotación, beneficio o aprovechamiento de las mismas, para su uso industrial o de servicios (*Ley Federal de Derechos*, 2012). Esta disposición es un tanto cuestionable y nos hace preguntar por qué el Gobierno federal no habría de cobrarles por un recurso vital para la seguridad de cualquier nación ¿cuál es la situación que justifica dicha acción? Al respecto se observa que el discurso de la competitividad y la atracción de inversión extranjera, como supuestos mecanismos de desarrollo económico, promueven el abaratamiento y entrega de los recursos naturales que posee

<sup>13</sup> La estimación del promedio mundial de consumo de agua en el sector minero, según Goldcorp, es de 6.000 litros para producir una onza de oro (28.3495 gramos) (Goldcorp, 2012: 4). El análisis de ciclo de vida del caso del proyecto Caballo Blanco en Veracruz, estima que el monto es para ese caso concreto poco más del doble: 13,659 litros por onza de oro (DELGADO, 2013). Dicho dato no da cuenta de las implicaciones ambientales producto de las filtraciones de agua a los mantos freáticos en las minas abandonadas, las cuales pueden tener un alto nivel de acidez o estar contaminadas con metales peligrosos; la alteración de los acuíferos debido a su removimiento, fracturados por los trabajos de extracción, lo que puede provocar a su vez la pérdida o degradación de las fuentes locales de agua freática (ASF, 2010: 5).

la nación, aun cuando los beneficios de la competitividad se quedan en el plano discursivo sin expresarse en los hechos.

Se suma a lo expuesto el derecho de los concesionarios para reducir, dividir e identificar la superficie de los lotes que amparen, o unificarla con la de otras concesiones colindantes. También el derecho establecido para desistir de las concesiones y de los derechos que de ellas deriven en cualquier momento, pues es decisión del concesionario permanecer o no con la concesión; la ley no exige la intervención del Estado ni la presentación de causas. Las obligaciones son para el Estado pero en mucho menor medida para el capital privado.

Ahora bien, es cierto que se precisa que las concesiones serán nulas si:

- I. Se pretende amparar con las mismas desde su otorgamiento la obtención de minerales o sustancias no sujetos a la aplicación de esta Ley (esto es, hidrocarburos y materiales radioactivos).
- II. Se expiden en favor de una persona no capacitada por la Ley vigente para obtenerlas.
- III. El lote minero objeto de la concesión o asignación abarca total o parcialmente un terreno ya concesionado, en cuyo caso la Secretaría expedirá un nuevo título en sustitución del que derive por la superficie que legalmente ampare, con iguales derechos y obligaciones.
- IV. Si se transmite la titularidad de concesiones mineras a favor de una persona no capacitada legalmente para obtenerlas. (Ley Minera, 2006: 19-20)

Las concesiones serán canceladas si:

- I. Termina su vigencia.
- II. El titular desiste de su concesión.
- III. Se sustituye con motivo de la expedición de nuevos títulos derivados de la reducción, división, identificación o unificación de superficie amparada por concesiones mineras;
- IV. Se comete alguna de las infracciones señaladas en el artículo 55 de la *Ley Minera*. (Ley Minera, 2006: 20)

Las concesiones serán suspendidas cuando:

I. Pongan en peligro la vida o integridad física de los trabajadores o de los miembros de la comunidad.

II. Causen o puedan causar daño a bienes de interés público, afectos a un servicio público o de propiedad privada. Si la visita de inspección, que en su caso se practique (sic) revela peligro o daño inminente, la Secretaría de Economía puede disponer de inmediato la suspensión provisional de las obras y trabajos, al igual que las medidas de seguridad por adoptarse dentro del plazo que al efecto fije. De no cumplirse en el plazo señalado, ordenará la suspensión definitiva de tales obras y trabajos. (Ley Minera, 2006: 20)

Siguiendo esta línea, cabe preguntarse en un sentido amplio: ¿Acaso los efectos de la minería no constituyen un riesgo para la vida de las comunidades y del medio ambiente que las rodea?

En cualquier caso, debe subrayarse que además, lo problemático de estas reglamentaciones es que no tienen mecanismos para ser ejecutadas en la práctica; los dispositivos para regular la actividad minera son con un amplio margen de evidencia, insuficientes o inoperantes. Ejemplificando, de acuerdo con el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2010, realizado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF, 2010), en una muestra de 347 expedientes de concesiones mineras (1.7 % del total de las 20,958 en ese entonces vigentes) se identificaron 149 irregularidades en 97 expedientes, desde errores en el nombre del concesionario, carencia del Registro Federal de Causantes, datos erróneos de la superficie concesionada y ausencia de documento de solicitud, hasta 26 casos sin la presentación de planos y 33 casos sin peritaje. De los 1,121 títulos de concesión autorizados sólo en 2010, se indica que 272 no se registraron en el padrón correspondiente; y 80 de los títulos autorizados, en la información proporcionada no consignó el Registro Federal de Contribuyentes del concesionario, imposibilitando que la Secretaría de Hacienda pueda exigir el pago por derechos (*Ibid*). Por otra parte 39 concesiones mineras no pagaron los derechos y 27 pagaron menos de lo que debían pagar (*Ibid*).

Estos datos muestran la laxitud de la legislación minera, la inoperancia de las reglamentaciones y la inacción por parte de las autoridades. Ello es en cierto modo identificado por la Auditoría Superior de la Federación cuan-

do suscribe en el mismo informe en cuestión, que la Secretaría de Economía carecía al 2010 de manuales de procedimientos o lineamientos específicos para el control de los pagos de los derechos de solicitud y trámites diversos al título de concesión minera, de concesiones y asignaciones mineras, así como de los adeudos de ejercicios anteriores, además de que desconocían los importes de derechos mineros que el Servicio de Administración Tributaria reportó en la Cuenta Pública de 2010 (*Ibid*).

El panorama de saqueo efectuado por las mineras y las afectaciones socioambientales que usualmente genera dicha actividad extractiva, es en los hechos solapado por las autoridades mexicanas y posible dentro del actual marco jurídico nacional. Ante esta situación no es extraño que los conflictos socioambientales por la mega-minería se acentúen y por tanto que aumenten a escala local y nacional los movimientos opositores a los proyectos mineros, especialmente de origen campesino e indígena, pues son sus tierras y con ello su sobrevivencia e identidad socio-cultural lo que es amenazado.

Cuando estos conflictos surgen entre una minera y una comunidad local, es evidente que los recursos que cada uno tiene a la mano para defender sus intereses son ampliamente asimétricos. Las mineras cuentan con capacidad técnica, solvencia económica e instrumentos legales para hacer valer sus intereses, sea presionando o comprando voluntades. Por otro lado, aun cuando la ley reconoce los derechos de las comunidades sobre sus territorios e inclusive las integra como posibles concesionarios (artículo 10 de la *Ley Minera*), en la práctica se desconocen y/o niegan estos derechos. Y es que la propia propuesta legal es claramente inoperante e irrisoria pues según el artículo 13 BIS de la *Ley Minera*, cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por una comunidad indígena y ésta participe en el concurso, tendrá el derecho de igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y en caso de hacerlo tendrá derecho preferente la propuesta de dicho pueblo o comunidad indígena.

*Consulta previa, informada y culturalmente adaptada*

El *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, instrumento jurídico internacional más depurado en materia de protección a los pueblos indígenas y

tribales, estipula una serie de derechos que aportan mucho a la discusión sobre los conflictos que se gestan entre las mineras y las comunidades indígenas y no indígenas.

En conformidad a lo estipulado en dicho convenio, los pueblos indígenas —definidos en el artículo 2 de la *Constitución* y en el artículo 1 del *Convenio 169*— tienen derecho al goce de su territorio y de los recursos naturales existentes dentro de éste, a participar en la utilización, administración y utilización de dichos recursos y en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, los gobiernos deberán establecer procedimientos para consultar a los pueblos interesados, con el objetivo de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (OIT, artículo 15, parte II, 1990).

México está hoy por hoy obligado a incorporar estos lineamientos, especificándose una consulta previa, informada y culturalmente adaptada. No obstante, en el actual marco regulatorio esto no se verifica. Además, para el caso de la actividad minera extractiva, es relevante el hecho de que la consulta no sólo debe ser previa a la explotación, sino incluso a la exploración pues esta última, como lo demuestra ampliamente el caso de Caballo Blanco, puede ser agresiva con el entorno natural (ISLAS, 2013), además de causar impactos considerables en la cohesión del tejido social, tal y como se verificó en el caso del proyecto minero a tajo a cielo abierto en Mazapil, Zacatecas (DELGADO, 2010).

Por último vale señalar que, si bien los derechos indígenas y tribales son importantes, el derecho a la consulta debería también ser aplicable para comunidades indígenas y mestizas en general dado que se trata de una actividad extensiva e intensiva, profundamente transformadora de los territorios a diversas escalas espacio-temporales.

#### 4. HACÍA LA CONSTRUCCIÓN DE ALTERNATIVAS AL MARCO REGULATORIO IMPERANTE: A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El respeto a los territorios, el acceso a la información sobre los efectos negativos y positivos de la minería, así como el derecho a consulta, son condiciones mínimas que deberían ofrecerse a cualquier comunidad, sea indíge-

na, campesina o mestiza. Lamentablemente estos tres elementos no suelen presentarse en el momento de elaborar los proyectos mineros, situación por la cual se incrementan los conflictos y el malestar social.

A ello debe sumarse que existen diversos mecanismos fuera de la formalidad que aseguran las condiciones para realizar los actos por desposesión, como son la criminalización de los opositores a las mineras; la desarticulación de comunidades; la compra de autoridades locales, estatales y/o federales; el fraude o violación de la normatividad vigente; la ausencia de cualquier tipo de consulta social real; pagos insignificantes o incluso la ausencia de ellos; e inclusive, como se mencionó anteriormente, la violación de derechos humanos (el proyecto minero Peña Colorada en las Pesadas y El Platanar en la frontera entre los estados de Colima y Jalisco es un caso que sugiere ejemplificar esta situación; léase GARCÍA, 2012) y el asesinato selectivo de líderes de la oposición (GARIBAY y BALZARETTI, 2009; DELGADO, 2012; entre otros).

Para RUIZ (2011) es observable un “blanqueo de los crímenes mineros”, esto es, de actos ilegales realizados por las empresas mineras que son con el tiempo legalizados: las cuales comienzan actuando de manera ilegal y a través del cabildeo político y/o la presión económica, logran modificar los esquemas legales hasta concederle legalidad a sus operaciones.

Por lo expuesto, consideramos inaplazable la transformación de los marcos legales que regulan la actividad minera (recuérdese el Esquema No. 1), esto es, una amplia reforma a las políticas mineras y en general a las leyes, normas y reglamentaciones que versan sobre dicha temática y sus diversas implicaciones, todo de tal modo que se consideren prioritarios los diversos elementos del territorio, su permanencia y relevancia para el bien común de los mexicanos, ello comenzando por reconocer las necesidades de las comunidades locales y los diversos elementos organizativos, simbólicos y socioculturales que les son propios. Lo dicho sólo, estrictamente hablando implicaría configurar una nueva Ley Minera, resultante de una amplia y activa participación social.

Las iniciativas de reforma para una nueva *Ley Minera* no pueden limitarse a cuestionar lo económico meramente en el sentido impositivo. Debe ser producto de una profunda reflexión y debate público acerca del rol y dimensión deseable de la actividad minera en la economía nacional, en términos de potenciales encadenamientos productivos y sus impactos so-

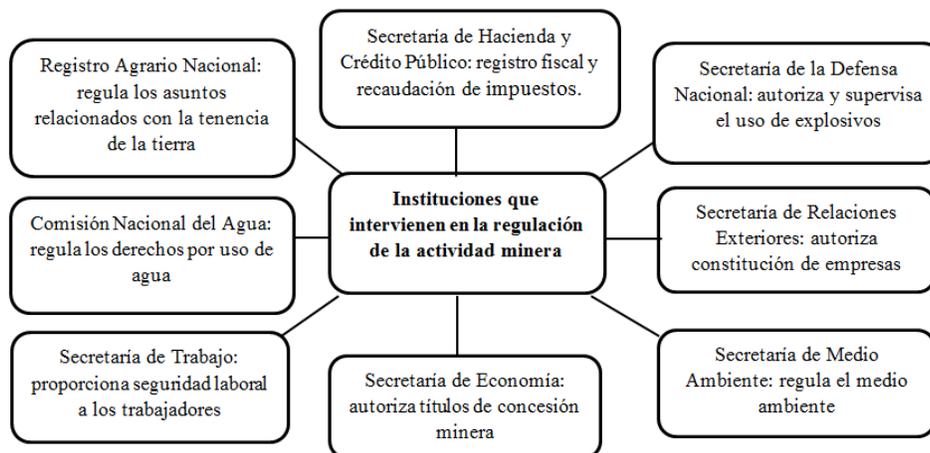
ciales y ambientales, cuestión que asimismo precisa la revisión de aspectos técnicos de la propia actividad, pero sobre todo de la noción desarrollista de la actual política de estado imperante.

Por ello es que es necesaria una amplia crítica al carácter público de la actividad minera y consecuentemente de la caracterización “preferente” del uso de la tierra y del agua por parte de la actividad minera; a los enormes plazos temporales de las concesiones; la entrega de derechos de explotación para todo tipo de mineral excepto hidrocarburos y materiales radioactivos; sobre los diminutos pagos de regalías; de la falta de consulta y en general de la desprotección jurídica en la que se encuentran las comunidades donde se efectúan los proyectos mineros; sobre los planes de cierre o remediación que son voluntarios, discrecionales y sin ninguna obligación al término de cada proyecto del proceso de finalización de actividades; acerca del importante poder que concentra el poder Ejecutivo para “regular”, inclusive mediante decreto y sin discutir en el Congreso, algunas cuestiones esenciales de la actividad minera en el país; sobre la escasa regulación del capital extranjero y la ausencia de cualquier consideración seria sobre el carácter estratégico de los minerales hoy día y en el futuro próximo; sobre los enormes pasivos socio-ambientales con implicaciones en el corto, mediano y largo plazo y la poca preocupación para asegurar que las mineras eviten y, en su caso, restauren a fondo e independientemente de los costos implicados, todo daño socio-ambiental producido; así como en torno a la limitada eficacia en materia de verificación y ejecución de medidas punitivas a la violación del ámbito regulatorio existente y eventualmente futuro por parte de las empresas mineras (DENEULT et al, 2008; BOYD, 2011).

Y es que no basta con que los mecanismos de evaluación y vigilancia estén asentados en el papel. Lo importante es que se cuente con los componentes necesarios para ejecutarlos y las instituciones los empleen eficazmente, cumpliendo con sus funciones de manera articulada (Esquema No. 3) en tanto que lo que interesa de fondo es, de entrada, cómo ante una actividad transformadora de la naturaleza, se puede genuinamente garantizar la preservación de los bienes comunes como prerrequisito para cual-

quier proyecto que abogue por el bien común del pueblo mexicano y de las generaciones futuras.<sup>14</sup>

**Esquema No. 3**



Fuente: (Auditoría Superior de la Federación, 2010: 3)

No es entonces menor el hecho de que el modelo extractivista, de enclave, impulsado actualmente, en México y otras latitudes de América Latina, África, y ciertas regiones de Asia, anule y erosione dinámicas locales y alternativas, trasladando a diversas escalas temporales y espaciales, los pasivos ambientales, sociales y culturales que no se advierten por los medios institucionales y gubernamentales típicamente de visión cortoplacista (DENEULT et al, 2008; ACOSTA, 2009; DELGADO, 2011; BOYD, 2011; FAIRHEAD et al, 2012; BASSEY 2012; ÓZKAYNAK y RODRÍGUEZ, 2012)

La salida a los conflictos socio-ambientales que provoca la megaminera, difícilmente se encontrará en los esquemas formales imperantes que en el mejor de los casos son funcionales a los intereses de las compañías mineras. La situación es problemática, trasciende los esquemas for-

<sup>14</sup> Léase una discusión en torno al bien común de la humanidad en DAIBER y HOUTART, 2012.

males instaurados en el andamiaje legal y regulatorio al desbordarse al plano de la ecología política, esto es el de la justicia ambiental y de la lucha política. Los marcos legales que rigen y regulan actualmente la actividad minera son criminales e ilegítimos. Si los pensamos desde el punto de vista de la justicia ambiental, dejan desprotegidas a las comunidades donde se efectúa dicha actividad, a la vez que vulneran la seguridad interna, erosionan la soberanía y seguridad alimentaria (competencia por tierra y agua), y menoscaban los esfuerzos de conservación del rico patrimonio natural y cultural nacional.

Por tanto, la contabilización de pasivos ambientales, la denuncia de incumplimientos constitucionales y legales, el esclarecimiento en la genuina incorporación del respeto de los derechos humanos, laborales y de preservación de elementos de organización y prácticas tradicionales, son algunos de los medios, entre otros, por los que se busca poner en tela de juicio la actividad minera que, como ya se ha mencionado va en aumento, apropiándose de nuevas zonas sin vocación minera en un contexto de dificultad en el abastecimiento de alimentos debido al aumento de los precios y la persistencia de una fuerte dependencia a las importaciones de los mismos, ello sin dejar de considerar los efectos de los precios de la energía y del cambio climático en la propia cadena de producción de alimentos a escala global.

La redefinición del rol de lo “rural” y en sí, del proyecto de nación, a propósito del debate sobre el extractivismo actualmente en boga, resulta clave. Y es que estamos ante una apuesta de construcción de alternativas, de nuevos paradigmas de desarrollo, que demanda no sólo un profundo rompimiento epistemológico con las ideas dominantes (por ejemplo de desarrollo como mero crecimiento económico), sino un cambio concreto del sistema de producción y reproducción de la humanidad que requiere, de entrada, la producción del espacio-territorial en términos de prácticas, respuestas, procesos de organización, planeación y ordenamiento desde la base social (lo que implica una amplia y activa participación), que aboguen por esquemas justos y socio-ambientalmente más armónicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, Quito, Ecuador, CEP-Ediciones Abya-Yala, 2009.

ASF-AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Informe del Resultado de la Fiscalización superior de la Cuenta Pública 2010. Derechos sobre Minería*, México, 2010. [www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2010i/Grupos/Desarrollo\\_Economico/2010\\_0809\\_a.pdf](http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2010i/Grupos/Desarrollo_Economico/2010_0809_a.pdf)

—, “Conservación de los Recursos Forestales”, *Auditoría de Desempeño: 11-1-16RHQ-07-0376*, México, 2012, [www.asf.gob.mx/trans/informes/ir2011i/Grupos/Desarrollo\\_Economico/2011\\_0376\\_a.pdf](http://www.asf.gob.mx/trans/informes/ir2011i/Grupos/Desarrollo_Economico/2011_0376_a.pdf)

BANCO MUNDIAL, *Rising global interest in farmland: can it yield sustainable and equitable benefits?*, Washington, D.C., EUA., Banco Mundial, [http://siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/ESW\\_Sept7\\_final\\_final.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/ESW_Sept7_final_final.pdf)

BASSEY, N., *To Cook a Continent. Destructive Extraction and the Climate Crisis in Africa*. Nairobi/Dakar/Cape Toen/Oxford, Pambazuka Press, 2012.

BEHRE DOLBEAR DE MÉXICO, S.A. DE C.V. CONSULTORES, *Manifestación de Impacto Ambiental, Modalidad General. Proyecto de Explotación Minera San Pedro, Cerro de San Pedro, SLP*. Minera San Xavier, S.A. de C.V., 1997, vols. 1 y 2.

BORRAS, S., *et al.*, “Land grabbing in Latin America and the Caribbean”, *The Journal of Peasant Studies*, vol. 39, núm. 3-4, julio-octubre de 2012, pp. 845-872.

BOYD, D., *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, Canadá, UBC Press, 2011.

CAMIMEX-Cámara Minera de México, *Situación de la minería mexicana*, México, 2008.

—, *Informe Anual 2012. LXXV*, México, Asamblea General Ordinaria, 2012.

CATALÁN LERMA, M., “Afecta minería a territorios para agricultura en el estado”, *La Jornada Zacatecas*, 8 de agosto de 2012, [www.ljz.mx/secciones/](http://www.ljz.mx/secciones/)

*sociedad-y-justicia/75-sociedad-y-justicia/25574-afecta-mineria-a-territorios-para-agricultura-en-el-estado.html*

CHADWICK, J., "Mexican Mining", *International Mining*, vol.4, núm.8, 2008, pp. 56-60.

COLECTIVO VOCES DE ALERTA. *15 mitos y realidades de la minería trasnacional en la Argentina*, Buenos Aires, Argentina, Editorial El Colectivo, Herramienta ediciones, 2011.

COPINH-CONSEJO CÍVICO DE ORGANIZACIONES POPULARES E INDÍGENAS DE HONDURAS, "Rechazo de COPINH al R-PP y a la implementación de REDD+ en Honduras", 10 de febrero de 2013, <http://www.copinh.org/article/rechazo-de-copinh-al-r-pp-y-a-la-implementacion-de/>

CPEUM-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2012, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

DAIBER, B., & HOUTART, F., *Un paradigma poscapitalista: el bien común de la humanidad*, Panamá, Cuba, Ruth Casa Editorial, 2012.

DELGADO RAMOS, G. C., *La Amenaza Biológica: mitos y falsas promesas de la biotecnología*, México, Plaza y Janés, 2002.

—, *Biodiversidad, desarrollo sustentable y militarización*, México, UNAM, CEIICH- Plaza y Valdés, 2004.

—, "Minando México: despojo, saqueo y criminalización social", *Revista Memoria*, núm. 249, 2010.

—, *Imperialismo Tecnológico y Desarrollo en América Latina*, Panamá, Cuba, Ruth Casa Editorial-Ediciones Científico-Técnicas, 2011.

—, "Extractivismo minero, conflicto y resistencia social", *Realidad económica*, núm. 265, enero-febrero de 2012, pp. 60-84.

—, "Costos ecológicos de la minería aurífera a cielo abierto y resistencia social: una lectura desde el proyecto Caballo Blanco en México", *Intersecciones en Antropología*, vol.14, núm. 2, 2013.

DELGADO RAMOS, G. C., *et al.*, *Biocombustibles en México. Cambio Climático, Medio Ambiente y Energía*, México, UNAM, CEIICH-PINCC, 2013.

DENEULT, A., *et al.*, *Noir Canada. Pillage, corruption et criminalité en Afrique*, Montreal (Quebec), Canadá, Éditions Écosociété, 2008.

ESPINOZA, R. y FEATHER, C., *La realidad de REDD+ en Perú: entre el dicho y el hecho...*. Perú, Forest Peoples Programme- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, 2011, [www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2011/11/la-realidad-de-redd-en-peru-entre-el-dicho-y-el-hecho-para-el-sitio-web\\_0.pdf](http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2011/11/la-realidad-de-redd-en-peru-entre-el-dicho-y-el-hecho-para-el-sitio-web_0.pdf)

FAIRHEAD, J., et al., "Green Grabbing: a new appropriation of nature?", *The Journal of Peasant Studies*, vol. 39, núm. 2, abril de 2012, pp. 237-261.

GARCÍA PARTIDA, J. C., "Acusan a minera china de poner en riesgo a comunidad nahua de Jalisco", *La Jornada*, 18 de julio de 2012, [www.jornada.unam.mx/2012/07/18/estados/029n1est](http://www.jornada.unam.mx/2012/07/18/estados/029n1est)

GARIBAY OROZCO, C., & Balzaretti Camacho, A., "Goldcorp y la reciprocidad negativa en el paisaje minero de Mezcala, Guerrero", *Desacatos*, núm. 30, mayo-agosto de 2009, pp. 91-110, [www.redalyc.org/redalyc/pdf/139/13911560007.pdf](http://www.redalyc.org/redalyc/pdf/139/13911560007.pdf)

GOBIERNO FEDERAL, *Resumen de Indicadores Básicos de la Minería*, México, 2009.

—, "Subcapítulo 2.07, Sector Minero", *Sexto informe de gobierno 2012*, México, 2012. [http://sexto.informe.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/INFORME\\_ESCRITO/02\\_CAPITULO\\_ECONOMIA\\_COMPETITIVA\\_Y\\_GENERADORA\\_DE\\_EMPLEOS/2\\_07\\_Sector\\_Minero.pdf](http://sexto.informe.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/INFORME_ESCRITO/02_CAPITULO_ECONOMIA_COMPETITIVA_Y_GENERADORA_DE_EMPLEOS/2_07_Sector_Minero.pdf)

GOLDCORP, "Goldcorp and WWF chart new waters", *Above Ground* núm. 4, 2012. Obtenido de: [http://www.goldcorp.com/Theme/GoldCorp/files/aboveground\\_magazine/5716\\_AbovegroundFinal.pdf](http://www.goldcorp.com/Theme/GoldCorp/files/aboveground_magazine/5716_AbovegroundFinal.pdf)

GÓMEZ URRUTIA, N., "Excellon: atrapados en mentiras", *La Jornada*, 19 de julio de 2012, [www.jornada.unam.mx/2012/07/19/opinion/021a1pol](http://www.jornada.unam.mx/2012/07/19/opinion/021a1pol)

GRAIN, *The new farm owners, Against the Grain*, 2009, [www.grain.org/articles/?id=55](http://www.grain.org/articles/?id=55)

GREENPEACE, 2012. *Outsourcing Hot Air. The push for sub-national REDD offsets in California's carbon market from Mexico and beyond*. Amsterdam, Holanda: Greenpeace. Obtenido de: <http://m.greenpeace.org/international/Global/international/publications/forests/2012/REDD/OutsourcingHotAir.pdf>

HARVEY, D., "El "nuevo imperialismo: acumulación por desposesión", *Socialist Register*, núm. 99-129, 2004, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/social/harvey.pdf>

ISLAS, M. *Extractivismo de enclave y minería a cielo abierto. Tesis de grado en Sociología*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

LEY AGRARIA, 2012, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13.pdf>

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, 2012, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/44.pdf>

LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE, 2012, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS, 2012, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/263.pdf>

LEY MINERA, 2006, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151.pdf>

LÓPEZ BÁRCENAS, F., y ESLAVA GALICIA, M. M., *El mineral o la vida*, México, Pez en el árbol/Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas/Red-IINPIM, 2011.

MANZANARES ACUÑA, E., et al., *Evaluación de Riesgos ambientales por plomo en la población de Vetagrande, Zacatecas, Reporte Final: UaEN/RI-02-PbVG/INE-02/03081204FEBRERO 2005*, Zacatecas, Unidad Académica Estudios Nucleares, Universidad Autónoma de Zacatecas, 2005.

OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 2 ed., Lima, 2007, [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf).

OXFAM, *Land and power*, 2011, [www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp151-land-power-rights-acquisitions-220911-en.pdf](http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp151-land-power-rights-acquisitions-220911-en.pdf)

ÓZKAYNAK, B., & RODRÍGUEZ LABAJOS, B., "Mining conflicts around the world. Common grounds from an Environmental Justice perspective", *EJOLT Report* núm. 7, 2012. [www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/11/Mining-Report-low.pdf](http://www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/11/Mining-Report-low.pdf)

GIAN CARLO DELGADO RAMOS, LETIZIA SILVA ONTIVEROS & MARITZA ISLAS VARGAS

RODRÍGUEZ J., I., “Más de 70% de proyectos mineros en el país son de firmas canadienses”, *La Jornada*, 17 de julio de 2009, <http://www.jornada.unam.mx/2009/07/17/index.php?section=economia&article=021n1eco>

RUIZ GUADALAJARA, J. C., “¿Made in Mexico? New Gold-Minera San Xavier y el blanqueo de ilícitos”, *La Jornada*, 17 de septiembre de 2011, [www.jornada.unam.mx/2011/09/17/opinion/018a1pol](http://www.jornada.unam.mx/2011/09/17/opinion/018a1pol)

RULLI, M., *et al.*, “Global land and water grabbing”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 110, núm. 3, 2013.

SAXE FERNÁNDEZ, J., y DELGADO RAMOS, G., *Imperialismo económico en México, las operaciones del Banco Mundial en nuestro país*, México, Arena Abierta, Debate, Random House Mondador, 2005.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana*, 2012. [www.sgm.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=59&Itemid=67](http://www.sgm.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=59&Itemid=67)

SEMARNAT, *Guía para la presentación de la Manifestación de Impacto Ambiental Minero*, México, Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental, 2002.

SILVA, L., “Implicaciones sociales en la legislación ambiental: el proceso de evaluación de impacto ambiental de Minera San Xavier”, en DELGADO RAMOS, Gian Carlo (comp.), *Ecología política de la minería en América Latina*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2010.

STRICKLAND, V., *La biopiratería, el robo de los conocimientos tradicionales y su valoración: los casos de Chiapas y Panamá. Tesis de Maestría*, México, UNAM, Posgrado en Estudios Latinoamericanos, 2012.

TOUSSAINT, E., y MILLET, D., *60 Preguntas, 60 Respuestas sobre la deuda, el FMI y el Banco Mundial*, Barcelona, España, Icaria/Intermón Oxfam, 2009.

UGARTECHE, O., *Historia Crítica del FMI. Breviarios de Investigaciones Económicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2010.

# Los Derechos de la Naturaleza: revolución jurídica que avanza

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

K'Na Lu'um Kabil Tsíts ha'

(Nuestra Madre Naturaleza nos Bendiga)<sup>1</sup>

Saber pensar: Es la reflexión no sólo de lo racional sino desde el sentir para que sin perder la razón caminemos en la senda del corazón. (Ley no. 300 Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien).

## INTRODUCCIÓN

Es contundente Eduardo Galeano al señalar que “la conquista europea condenó por idolatría a los indígenas que vivían esa comunión, y por creer en ella fueron azotados, degollados o quemados vivos”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “En el pensamiento maya todo tiene espíritu, porque todo tiene vida. Tiene espíritu la lluvia, tiene espíritu el viento, los animales, la tierra, la siembra y sobre todo el ser humano. Los pueblos están llenos de espíritus, ellos están presentes siempre no sólo como un pensamiento en la mente de los vivos sino como realidad de existencia distinta”. (En línea) (Consulta: 12/01/2013). Disponible en: [hermandadblanca.org/2009/03/31/inauguracion-escuela-maya-y-jardin...](http://hermandadblanca.org/2009/03/31/inauguracion-escuela-maya-y-jardin...)

<sup>2</sup> GALEANO, Eduardo, *Los derechos del hombre y la tierra*. (En línea) (Consulta: 11/10/2012). Disponible en: [www.rebellion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano](http://www.rebellion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano)

Un choque de culturas donde una se impone a la otra por la fuerza y no por la razón.

Hay quienes sostienen que desde entonces se inicia la globalización.

Eduardo Galeano, al sostener que “los indígenas vivían esa comunión”, se refiere a que los habitantes originarios de América, amaban a la Pachamama, a la madre Tierra; de ella vivían, pero la cuidaban, no existía la explotación irracional que trajo consigo la conquista europea.

Después de más de quinientos años de colonialismo, los pueblos originarios que mantuvieron su cultura de amor por la naturaleza, pese a esa brutal conquista, vuelven al escenario mundial como una alternativa para salvar a nuestra casa azul y todo lo que es vida.

Ecuador y Bolivia, en sus respectivas constituciones, una explícita y otra implícitamente, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, constituyendo este trascendental hecho, una revolución en el constitucionalismo contemporáneo, pero a la vez, representa la necesidad de una revolución mental en todos los pueblos del mundo, específicamente, en los estados capitalistas depredadores.

#### 1. LA APORTACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR DEL CONTINENTE AMERICANO EN CONTRA DE LA CULTURA OCCIDENTAL DEPREDADORA

Desde los años setentas, se viene impulsando por los países desarrollados una política económica a la que se le ha llamado globalización, pero que académicos como Pablo González Casanova, afirman que esa política no es más que apoderarse del mundo, sobre todo, de los recursos naturales.

Camilo Valqui Cachi, considera que la globalización no es más que el capitalismo salvaje, depredador,<sup>3</sup> que tiene como ejes de su actuar, la explotación y el lucro. El documental “la historia de las cosas”, da cuenta ello.<sup>4</sup>

Para Vandana Shiva, la globalización económica, es una globalización corporativa.

<sup>3</sup> VALQUI CACHI, Camilo, *Marx vive. Derrumbe del capitalismo. Complejidad y dialéctica de una totalidad violenta*, Tomo II, Eon, México, 2012.

<sup>4</sup> (En línea) (Consulta: 12/06/ 20139. Disponible: <http://youtu.be/ykfp1WwqAY>)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Hay coincidencia con José Ángel Conchello,<sup>5</sup> quien en una conferencia magistral en el auditorio de la maestría en derecho de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero, hace más de una década, afirmó que existen cuatro jinetes del apocalipsis, a saber:

I. La globalización: Que no es otra cosa que el proceso de consolidación de las corporaciones transnacionales, que violan nuestra soberanía. Tres cuartos del comercio mundial lo realizan las empresas transnacionales, el otro veinticinco por ciento lo realiza el comercio corporativo.

II. Productividad suicida: Con la nueva filosofía sobre la productividad se está desplazando la mano del hombre; existe sobreproducción pero con hambruna, todo en aras de la explotación.

III. Culto a la competitividad: En la libre competencia se olvidan que no es lo mismo demanda que necesidad. El capitalismo salvaje en su máxima expresión es la voracidad.

IV. Envejecimiento de la población y forzosos límites de crecimiento: bajo el principio de que la sociedad mexicana está envejeciendo, se llevó nuestra reforma de seguridad social, pero lo cierto es que esa política de reforma se decidió en Washington a través del Banco Mundial en una clara violación de la soberanía. Las afores se han adoptado en Chile, Argentina, Perú, Colombia y ahora en México, por indicaciones de la misma institución.

Continuemos con la idea de Vandana Shiva, en el sentido de que el término globalización económica debe ser el de globalización corporativa.<sup>6</sup>

Noam Chomsky y Heinz Dietrich, afirman que son alrededor de 500 empresas corporativas son las que manejan el comercio mundial.<sup>7</sup>

Pero cada día la ambición de este comercio está llegando a extremo. Es la misma Vandana Shiva, quien nos alerta de la empresa Monsanto, lo

<sup>5</sup> Fue un político mexicano, miembro del Partido Acción Nacional del que fue presidente nacional, además de varias veces diputado federal y senador

<sup>6</sup> ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Compiladores), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política.*, ABYA YALA. Universidad Politécnica Salesiana. Shiva, Vandana, *Democracia de la Tierra y los Derechos de la Naturaleza*, p. 146.

<sup>7</sup> CHOMSKY, Noam y DIETRICH, Heinz, *Sociedad global*, Joaquín Mortiz, México, 2001.

mismo hace la francesa Marie Monique Robin, en su obra: *El mundo según Monsanto*.<sup>8</sup>

Porque entre las semillas de Monsanto y los contenedores de Cargill, existe una sociedad. Cargill lleva y comercia las semillas que le pertenecen a Monsanto. Alrededor del mundo, todas las semillas que Cargill comercia fuera de los EEUU, le pertenecen a Monsanto. Y Monsanto, por supuesto, procura comprar todas las compañías de semillas, pero, desde luego, no pueden. Ellos poseen el 95% de las semillas genéticamente modificadas que se comercian en el mundo, pero también poseen una buena parte de las semillas no modificadas genéticamente. Están comprando aquellas compañías que producen semillas orgánicas para cerrar las divisiones de producción orgánicas de estas compañías. No quieren, bajo ninguna circunstancia, estas divisiones, por ello, constantemente impulsan leyes que declaran ilegales los bancos de semillas, a fin de que todas las semillas sean patentadas.<sup>9</sup>

No es posible —desde un punto de vista ético— patentizar la vida, empero, Monsanto y otras empresas lo están haciendo, a lo que se le ha llamado, *biopiratería legalizada*.<sup>10</sup>

Lo que ayer era inconcebible, hoy, por cuestiones meramente de “interés capitalista”, la justicia norteamericana ha dicho que sí es posible patentizar: *semilla transgénica*.

Ramiro Ávila Santamaría, en su ensayo sobre *El Derecho de la naturaleza: fundamentos*,<sup>11</sup> argumenta que:

El camino que nos permitimos escoger para llegar a la fuente que sustente el derecho de la naturaleza, Josef Esterman lo llama “*Filosofía Andí-*

<sup>8</sup> ROBIN, Marie-Monique, *El mundo según Monsanto*. Península, Barcelona, 2008. (En línea) (Consulta: 17/06/2013). Disponible en: [http://youtu.be/yrlMAOk\\_cts](http://youtu.be/yrlMAOk_cts)

<sup>9</sup> Nota 6, p. 154..... “Los pobladores ancestrales siempre lo supieron, los campesinos que han pagado enormes sacrificios lo supieron; 200.000 campesinos indios cayeron en severas deudas, tanto que muchos, incluso, optaron por el suicidio, éstas son las estadísticas oficiales en la India y todo comenzó con la globalización”...

<sup>10</sup> MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Biopiratería: una palabra que triunfa*. La Jornada de 14 de diciembre del 2012. “¿Qué significa biopiratería?”

Visitar las siguientes páginas:

[www.biopiraterie.org/sites/default/files/etudes/Livret\\_Es\\_310512](http://www.biopiraterie.org/sites/default/files/etudes/Livret_Es_310512) : [www.wordreference.com/definicion/irrogarse](http://www.wordreference.com/definicion/irrogarse)>

<sup>11</sup> Nota 6, p. 149.

na”,<sup>12</sup> libro del que sacaremos algunos principios que podrían sustentar la necesidad de esta protección poderosa del derecho occidental que se llama derechos. De la filosofía andina utilizaremos cuatro principios de la lógica andina:

- I. La relacionalidad.
- II. La correspondencia.
- III. La complementariedad, y
- IV. La reciprocidad.

Que hermosos principios de la filosofía andina, llenos de espiritualidad, y que hoy la ciencia coincide con ello. La teoría de la Gaia es el más claro ejemplo.<sup>13</sup>

La Tierra funciona como un sistema único y autorregulado, formado por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos. Las interacciones y flujos de información entre las partes que lo componen son complejos y exhiben gran variabilidad en sus múltiples escalas temporales y espaciales.<sup>14</sup>

En el glosario de términos del libro *La venganza de la Tierra* de James Lovelock, se lee sobre la Teoría de Gaia:

Contempla la Tierra como un sistema autorregulado que surge de la totalidad de organismos que la componen, las rocas de la superficie, el océano y la atmósfera, estrechamente unidos como un sistema que evoluciona. La teoría afirma que este sistema tiene un objetivo: la regulación de las condiciones de la superficie para que sean lo más favorables posibles para la vida en aquel momento que pueble la Tierra. Se basa en observaciones y modelos teóricos y ha realizado predicciones correctas.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Nota 6, p. 209.

<sup>13</sup> <http://youtu.be/fNN88H9JoOE> <http://youtu.be/um1GpOG0Bmc> [http://youtu.be/-woVnJORI\\_0](http://youtu.be/-woVnJORI_0)

<sup>14</sup> Prólogo de Crispin Tickell a la obra *La venganza de la Tierra* de James Lovelock, p. 14.

<sup>15</sup> Lovelock, James, *La venganza de la Tierra*, Planeta, México, 2007, p. 235.

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

Este criterio científico constituyó la base de la Declaración de Ámsterdam en 2001.

Las investigaciones llevadas a cabo durante la última década, bajo los auspicios de los cuatro programas para abordar estos problemas ha demostrado que:

El Sistema de la Tierra se comporta como un único sistema autorregulado compuesto por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos. La variabilidad de las interacciones y retroalimentación entre los componentes son complejos y presentan múltiples escalas temporales y espaciales. La comprensión de la dinámica natural del Sistema de la Tierra ha avanzado mucho en los últimos años y proporciona una base sólida para evaluar los efectos y consecuencias del cambio inducido por el hombre.<sup>16</sup>

Esto lo sabían los pueblos originarios, poseían esa sabiduría de que ellos, nosotros, somos parte de la naturaleza, no dueños de ella.<sup>17</sup>

En el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, se lee:

*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,*

*INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,*

<sup>16</sup> (En línea) (Consulta: 10/10/2013). Disponible en: [cosmologa.wordpress.com/.../declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio](http://derechosmadretierra.wordpress.com/.../declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio) <http://derechosmadretierra.org/2001/07/13/declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio-global/>

<sup>17</sup> La Ley no. 300 Ley Marco de la madre tierra y desarrollo integral para el vivir bien, en su artículo 5º, establece que: "Madre Tierra. Es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada; alimenta y es el hogar que contiene, sostiene y reproduce a todos los seres vivos, los ecosistemas, la biodiversidad, las sociedades orgánicas y los individuos que la componen".

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,  
COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de  
dominación y colonialismo,  
Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro.  
Decidimos construir  
Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza,  
para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;  
Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la divinidad de las personas y  
las colectividades;  
Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana —sueño de  
Bolívar y Alfaro—, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra;  
En ejercicio de nuestra soberanía, en ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí  
nos damos la presente.*

El preámbulo representa un poema de paz entre los pueblos y amor hacia la naturaleza.

La filosofía del *buen vivir* nos aleja del consumismo,<sup>18</sup> que por cierto, en los últimos sesenta años hemos destruido nuestros recursos naturales lo equivalente a lo consumido por toda la historia de la humanidad. De seguir con esa tendencia, la Tierra explotará, como reza el título del libro de Giovanni Sartori.<sup>19</sup>

El documental "*La historia de las cosas*",<sup>20</sup> reseña perfectamente que está detrás de la producción capitalista (la economía de las materias):<sup>21</sup> el consumismo, que trae consigo, la destrucción del planeta.

<sup>18</sup> VANDANA SHIVA, *Democracia de la Tierra y los Derechos de la Naturaleza*. "El consumismo es lo opuesto a la libertad. La palabra consumismo viene de la edad media, para referirse a las personas que morían de tuberculosis, para graficar el modo en el que morían consumidos por la enfermedad. Pero ahora la palabra consumo supuestamente define nuestros más altos estándares de vida. Nuestras economías se destruyen en el nombre del consumo y el derecho de cada uno a comprar lo que quiere, pero el hecho es que no todos podemos ser consumidores." Ver P. ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Compiladores), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política.*, ABYA YALA. Universidad Politécnica Salesiana 147.

<sup>19</sup> SARTORI, Giovanni, *La tierra explota*, Taurus, México, 2003.

<sup>20</sup> (En línea) (Consulta: 11/05/2013). Disponible en: <http://youtu.be/ykfp1WVqAY>....Ver documental: *El Capitalismo: una historia de amor* de Michael Moore.

Necesitamos tres a cinco planetas para mantener la tendencia consumista de los Estados Unidos de Norteamérica. No podemos seguir con una economía lineal en un mundo finito.

A continuación citaré algunos ejemplos de noticias científicas que nos proporciona con claridad la interdependencia que existe en la naturaleza, es un fino mecanismo que alcanza una dimensión o color divino, pero además, muy frágil.

El especialista mexicano desarrolló una teoría y un modelo físico denominado ELSY, por medio del cual ha "corroborado una vinculación entre los periodos de máximos y mínimos de actividad secular de sol, con los calentamientos globales y los lapsos de enfriamiento terrestre".

Velasco estudió los periodos glaciares e interglaciares que la Tierra ha experimentado y la variabilidad solar, y con los resultados encontrados formuló su teoría, que podrá cuantificar en el futuro la magnitud de la disminución de la actividad solar y su impacto.

Ninguna hipótesis sobre cambio climático puede explicar por qué se presentan esos periodos. Sin embargo, este modelo muestra lo que ha pasado, lo que está ocurriendo y lo que va a suceder, en las próximas décadas y en los siguientes siglos.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Es un sistema compuesto por extracción, producción, distribución, consumo, y residuos. Este sistema se extiende con personas, el gobierno, y la corporación.

<sup>22</sup> El Universal de 9 de marzo del 2010. Silvia Ribeiro en su artículo "*Los transgénicos usan más tóxicos*", del 30 de enero del 2010 en la Jornada, afirma que: "Los cultivos transgénicos han significado un aumento sin precedentes del uso de agrotóxicos (herbicidas y otros plaguicidas). Un informe del doctor Charles Benbrook publicado a fin de 2009 (Impacts of genetically engineered crops on pesticide use: the first thirteen years, [www.organic-center.org](http://www.organic-center.org)) analizando el uso de agrotóxicos en Estados Unidos en soya, maíz y algodón transgénico de 1996 a 2008, muestra que las variedades transgénicas aumentaron el uso de agrotóxicos en más de 144 millones de kilogramos en esos 13 años. Estados Unidos es el mayor y más antiguo productor de transgénicos, por lo que los datos son significativos a nivel global...Es grave porque los agrotóxicos son un importante factor de daños ambientales (al agua, suelos, flora y fauna) y a la salud humana. Muchos son disruptores endócrinos (producen desequilibrio hormonal con disminución de la fertilidad o infertilidad) y/o afectan el sistema nervioso e inmunológico, entre otros problemas. Se ha comprobado que los alimentos elaborados con transgénicos, contienen residuos de agrotóxicos hasta 200 veces más altos que los elaborados con cultivos que no lo son, debido a la gran cantidad de agrotóxicos que se les aplica en la siembra".

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

De ahí la importancia de mantener intacta nuestra biosfera, de lo contrario, los fenómenos naturales serán cada vez más destructores, habrá “*Días extraños en el planeta Tierra.*”<sup>23</sup> *Es una verdad incómoda.*<sup>24</sup> Originada por el sacrificio del planeta por el capital.<sup>25</sup>

En el citado documental “*La historia de las cosas*”, se afirma que:

- ... más del 50% del dinero del impuesto federal estadounidense ahora es para las fuerzas armadas....
- De las 100 economías más grandes de la Tierra ahora, 51 son corporaciones.
- Nosotros [los EEUU] tenemos el 5% de la población del mundo pero consumimos 30% de los recursos del mundo y creamos 30% de la basura del mundo.
- 80% de los bosques originales del planeta se han perdido.
- Solo en el Amazonas, perdemos 2000 árboles por minuto.
- Nuestra industria emite 2 mil millones de tóxicos anualmente.
- Cada uno de nosotros en los EE. UU., recibe más de 3000 avisos publicitarios por día.
- Cada uno de nosotros en los Estados Unidos produce 4 libras y 1/2 [2,04 kg] de basura por día.
- La dioxina es la sustancia más tóxica hecha por el hombre conocida por la ciencia. Y los incineradores son la primera fuente de dioxina.

La utilización de productos químicos está alterando la naturaleza de varias especies de animales, entre ellos, el hombre:<sup>26</sup>

<sup>23</sup> (En línea) (Consulta: 10/10/2013). Disponible en: <http://youtu.be/t4JLTYB0-Rs> .....

<http://youtu.be/qy9vFmAmhVo>

<sup>24</sup> (En línea) (Consulta: 09/04/2013) Disponible en: <http://youtu.be/VHt2UulbgRc>

<sup>25</sup> (En línea) (Consulta: 5/5/1013). Disponible en: <http://youtu.be/vRxXfpN1GTg>

<sup>26</sup> [www.proyectopv.org/1-verdad/contaminacion.htm](http://www.proyectopv.org/1-verdad/contaminacion.htm)

[www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../140Eftoxic.htm](http://www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../140Eftoxic.htm)

[www.desarrollosostenible.es/los-contaminantes-mas-peligrosos-y-toxicos](http://www.desarrollosostenible.es/los-contaminantes-mas-peligrosos-y-toxicos)

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

La atrazina, uno de los herbicidas más utilizados y polémicos, puede hacer que las ranas machos se conviertan en hembras, reportó este lunes un equipo de investigadores.

Es la primera vez que un experimento muestra efectos tan completos de la atrazina, la cual se sabía que afecta las hormonas y es uno de los primeros sospechosos del declive de anfibios como las ranas en todo el mundo.<sup>27</sup>

Horrorosa noticia nos proporcionó la investigadora Silvia Ribeiro en su artículo "*Ratas, cáncer y políticas transgénicas*":

Nuevas evidencias científicas de investigadores en Francia muestran que el maíz transgénico produce cáncer en ratas, mientras que el glifosato, el herbicida más usado en los transgénicos, es causante de deformaciones en fetos humanos, estudios realizados por el doctor Andrés Carrasco y científicos en Argentina.

Aunque informes sobre el glifosato y estudios anteriores sobre transgénicos mostraban evidencias de problemas serios a la salud y al ambiente, el gobierno mexicano autorizó en 2012 más de mil 800 hectáreas de plantaciones a campo abierto de maíz manipulado genéticamente, la mayoría con el mismo gen de Monsanto (603) que provocó cáncer en ratas en los experimentos franceses.<sup>28</sup>

Le empresa Monsanto<sup>29</sup> y el gobierno francés, de entrada, no aceptan la veracidad científica de esta investigación, no obstante que se empleó la misma metodología que emplea la empresa transnacional en sus estudios.

Los alimentos transgénicos están invadiendo al mundo ante la complacencia e impulso de los gobiernos.

Otro conocido mecanismo de interrelación o interdependencia es el de la fotosíntesis, de ahí la importancia de las plantas:

<sup>27</sup> La Jornada del 2 de marzo del 2010.....Visitar las siguientes webs:

<http://youtu.be/9To3sJm4aBY>

<http://youtu.be/1Sw3wOjYZPO>

[http://youtu.be/-pi\\_qKuOX1U](http://youtu.be/-pi_qKuOX1U)

<http://youtu.be/GR3AQiXPP3E>

<sup>28</sup> La Jornada del 22 de septiembre del 2012.....Visitar: <http://youtu.be/ZL4pRmraOqw> .....

<http://youtu.be/2B4n9b5JlYs>

<sup>29</sup> [http://youtu.be/e\\_OmTylT99E](http://youtu.be/e_OmTylT99E) <http://youtu.be/zqdzCyYJli4>

Todas las plantas del mundo consumen anualmente unos 123 mil millones de toneladas de dióxido de carbono, según determinó Christian Beer del Instituto Max Planck para bioquímica en Jena.

El experto analizó junto a científicos de diez países la llamada producción bruta primaria del planeta, es decir, la cantidad total de dióxido de carbono que absorbe la vegetación terrestre por fotosíntesis.

El resultado del estudio, que fue publicado en la versión electrónica de la revista estadounidense Science, permite trazar conclusiones acerca de cómo el cambio climático podría modificar en el futuro el ciclo del dióxido de carbono.<sup>30</sup>

Reiteramos la importancia de los bosques y los mares. La revista Science considera que el cambio climático podría modificar en el futuro el ciclo del dióxido de carbono.

La mayor parte del dióxido de carbono, es decir, un tercio (34 por ciento) es absorbido por las plantas en los bosques tropicales. Las sabanas representan un cuarto (26 por ciento) de la absorción global, aunque estas regiones son el doble de grandes que los bosques tropicales.

Las lluvias, según los científicos, también desempeñan un papel importante. La cantidad de lluvias tiene una influencia considerable sobre la cantidad de dióxido de carbono que utilizan las plantas para la fotosíntesis en más del 40 por ciento de las superficies con vegetación. Para su análisis, los científicos evaluaron grandes cantidades de datos de todas partes del mundo.

El dióxido de carbono se crea en la combustión de portadores de energía fósiles como el carbón, el petróleo o el gas natural. Los expertos estiman que de esta forma llegan a la atmósfera siete mil millones de toneladas adicionales de este gas de efecto invernadero.

<sup>30</sup> (En línea) (Consulta: 1009/12). Disponible en:  
[www.das.uchile.cl/das\\_prensa/julio/elmercurio\\_06julio-2010.pdf](http://www.das.uchile.cl/das_prensa/julio/elmercurio_06julio-2010.pdf).....  
[http://youtu.be/3n\\_L6d23pFM](http://youtu.be/3n_L6d23pFM)

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

El dióxido de carbono es responsable de más del 60 por ciento del efecto invernadero provocado por el ser humano.<sup>31</sup>

La contaminación del aire produce más ataques al corazón que el consumo de cocaína e implica un riesgo cardíaco tan alto como el alcohol, el café y el esfuerzo físico, informaron científicos:

La Organización Mundial de la Salud (OMS) describe la contaminación del aire como "un riesgo ambiental importante" para el bienestar físico, y estima que causa anualmente alrededor de 2 millones de muertes prematuras en el mundo.<sup>32</sup>

Muchas especies de animales e insectos son importantes para la economía y la salud. Por ejemplo, el murciélago y la abeja su función polinizadora:

Los murciélagos son los únicos mamíferos voladores, también son seres incomprendidos. Pese a que colaboran en importantes ciclos económicos como la elaboración del tequila, ahora mismo la mitad de las especies de este animal están clasificadas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) como amenazadas o vulnerables a la amenaza.<sup>33</sup>

Roberto Rojo, en su interesante artículo "*Un mundo sin insectos*", afirma que sin éstos, toda vida planetaria se extinguiría.

Los efectos del calentamiento global son visibles:

El calentamiento amenaza con reducir en cerca de un año la esperanza de vida de los países del arco mediterráneo el próximo siglo, señala la mayor investigación científica para detectar los efectos del cambio climático sobre la mortalidad que publica hoy la revista *Nature Communications*. El estudio, realizado conjuntamente por investigado-

<sup>31</sup> (En línea) Consulta: 12/01/2013) [www.planetaazul.com.mx/.../produce-contaminacion-ataques-cardiacos/](http://www.planetaazul.com.mx/.../produce-contaminacion-ataques-cardiacos/)

<sup>32</sup> La Jornada del 25 de febrero del 2011.

<sup>33</sup> (En línea) (Consulta: 18/06/2013). Disponible en: [www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota\\_id=497144](http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=497144)  
[www.inecc.gob.mx/.../con.../2009\\_sem\\_ser\\_amb\\_pres\\_09\\_psosenski.pdf](http://www.inecc.gob.mx/.../con.../2009_sem_ser_amb_pres_09_psosenski.pdf)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

res españoles, franceses y suizos, cifra que el aumento de temperatura acortará en unos tres o cuatro meses la esperanza de vida en Europa el próximo siglo, lo que se traducirá en unas 15.000 muertes más al año. Pero los datos revelan que el arco mediterráneo —España, Italia y Portugal, básicamente— se halla en una posición más vulnerable que acentuará los efectos del calentamiento incluso a partir de finales de este siglo.<sup>34</sup>

En las costas del Estado de Guerrero, han encontrado tortugas muertas a causa de una bacteria que se encuentra mar adentro, producida por el calentamiento global.

Hongos y bacterias derivados del calentamiento del agua en mar abierto fueron las causas que ocasionaron la muerte de 240 tortugas en las playas de la Costa Grande y Acapulco, reportó la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales en el Estado.<sup>35</sup>

En fin, son tan sólo unos ejemplos de cómo la naturaleza es una comunidad de vida, si se altera ésta, la vida misma sufre cambios, generalmente, conduce a la muerte, extinción de flora y fauna,

De ahí la importancia del nuevo paradigma jurídico del continente americano: *el buen vivir*,<sup>36</sup> que puede ser definido como la práctica de vivir en armonía y equilibrio con todo lo que rodea al individuo: su familia, su comunidad y el medio ambiente del que forma parte. Contrario a la buena vida del mundo occidental basada en el consumismo.

<sup>34</sup> GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Los derechos de la naturaleza*, editorial Laguna, México, 2012.

<sup>35</sup> El Universal de 20 de mayo del 2010. (En línea) (Consulta: 19/06/20123). Disponible en: [www.eluniversal.com.mx/notas/682016.html](http://www.eluniversal.com.mx/notas/682016.html)

<sup>36</sup> [www.ecologiablog.com/post/6433/el-buen-vivir](http://www.ecologiablog.com/post/6433/el-buen-vivir)

## 2. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LAS CONSTITUCIONES DE ECUADOR Y BOLIVIA

Después de dejar atrás la percepción teocrática como el centro de todas las cosas, arribamos al antropocentrismo, donde se ubicó al hombre como el eje donde debe de girar cualquier actividad.

En la disciplina del derecho se impulsó la idea de que el fin del Estado y del derecho debe ser la persona humana. Así tenemos, por ejemplo, los siguientes países que en sus constituciones que establecen tal fin: Perú, Salvador, Paraguay, Guatemala, Brasil, etc.

Podríamos seguir dando más ejemplos de constituciones donde expresamente se establece el antropocentrismo, prueba de ello, son los derechos humanos y los medios de protección jurisdiccional y no jurisdiccional. Es la cultura jurídica en el mundo occidental.<sup>37</sup>

Empero, desde el sur de nuestro continente se viene impulsando un nuevo paradigma jurídico: el biocentrismo.<sup>38</sup>

La Constitución del Ecuador en el 2008 introduce el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, lo cual, representa un cambio radical o revolucionario en el constitucionalismo mundial.

Lo crítica desde el conservadurismo del derecho ha sido fuerte. La dogmática jurídica con sentido de perversidad es la más fiel aliada del capitalismo.

La humanidad ha transitado por tres paradigmas filosóficos:<sup>39</sup>

<sup>37</sup> (En línea) (Consulta: 5/4/2013). Disponible en: [www.maritain.cl/pdf/elhombre-y-estado.pdf](http://www.maritain.cl/pdf/elhombre-y-estado.pdf)

<sup>38</sup> En el estudio sobre la relación entre el hombre y la naturaleza se han planteado problemas éticos y jurídicos que han sido tratadas por diversas corrientes filosóficas, que son brillantemente expuestas en el artículo de la profesora Belkis Cartay, *La naturaleza: objeto o sujeto de derecho...*. (En línea) (Consulta: 3/2/2013). Disponible en:

[biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3219/5.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3219/5.pdf)

[www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19016/1/articulo1.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19016/1/articulo1.pdf)

[dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/.../Bezerra.pdf](http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/.../Bezerra.pdf)

<sup>39</sup> Teocracia: Gobierno ejercido directamente por Dios...Sociedad en que la autoridad política, considerada emanada de Dios, se ejerce por sus ministros. (Diccionario de la Real Academia Española)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- Teocratismo.
- Antropocentrismo.
- Biocentrismo.

Para transitar de un paradigma a otro, fue difícil, violento; la irracionalidad perversa se oponía a la verdad.

Hay resistencia en aceptar que la naturaleza sea sujeto de derechos, cuando la cultura jurídica tradicional nos ha dicho que sólo puede ser sujeto de derechos la persona humana y algunas creaciones de éste (personas morales).

La naturaleza ha sido concebida en el occidente, como una cosa, y por ende, no considerada como sujeto de derecho.

En el presente trabajo, se adhiere al nuevo paradigma constitucional de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho.

Más que un conflicto jurídico, que obviamente lo es, es un problema cultural a partir del paradigma filosófico occidental de considerar a la persona humana como la única capaz de ser sujeto de derechos.

Se afirma que esa cultura filosófica es partir del paradigma judeo-cristiano, donde se sostiene en el Génesis:

*1:26 Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y señoree en los peces del mar, en las aves de los cielos, en las bestias, en toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra.*

*1:28 Y los bendijo Dios, y les dijo: Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra, y sojuzgadla, y señoread en los peces del mar, en las aves de los cielos, y en todas las bestias que se mueven sobre la tierra.*

Antropocentrismo: Teoría filosófica que sitúa al hombre como centro del universo. (Diccionario de la Real academia Española).

Antropocentrismo: "El biocentrismo (del griego bios, vida; kentron, "centro") es un término aparecido en los años 1970 para designar a una teoría moral que afirma que todo ser vivo merece respeto moral". (En línea) (Consulta: 10/02/2013). Disponible en: [www.absolum.org/eco\\_biocentrismo.htm](http://www.absolum.org/eco_biocentrismo.htm)

Empero, en nuevo Papa Francisco y otros líderes religiosos que tienen en la cabeza de su Iglesia a Jesucristo, se han pronunciado por amar a la naturaleza.

La interpretación religiosa del pasado, debe quedar enterrada; la visión actual, es la que el ser humano está aquí para administrar el planeta azul, para amarlo.

Es interesante esta nueva visión y que todas las religiones deberían de profesar; recordemos que el 80% de la población mundial, esta nueva visión en la relación hombre-naturaleza, podría influir profundamente en favor de nuestra casa azul.

### 2.1. ¿Quién determina quién es sujeto de derecho?

Se afirma que quién determina es la razón del hombre, pero también por intereses económicos y políticos, barnizados de seguridad jurídica, como son las personas morales.

En Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en su libro *“La pachamama y el humano”*, explica a detalle la evolución del derecho en el reconocimiento de sujetos de derecho, llegándose, inclusive, a lo insólito o absurdo en momentos determinados.

En México, por antecedentes históricos, las iglesias no tenían personalidad jurídica; es en el periodo del Presidente Carlos Salinas de Gortari, que se les reconoce como sujetos de derecho.

Veamos algo de interés económico. Marie-Monique Robin, en su citada obra, señala que la Ley de patentes de 1951 de los Estados Unidos, determinaba qué es lo que se podía patentar, obviamente, estaba fuera de toda consideración jurídica, patentar organismos vivos, cualquier planta.

Sin embargo, en 1980 cambia su sentido a través de una sentencia del Tribunal Supremo, declaró patentable un microorganismo transgénico.

En su obra documenta el cabildeo que se realizó en el gobierno de este país para lograr este insano objetivo.

El documental *“La verdad incómoda”*, así como el libro *“Ataque a la razón”* de Al Gore, se documenta el cabildeo corrupto en los tres poderes y la crisis institucional de este poderoso país.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Resulta interesante la resolución de la Corte Suprema de este país al considerar recientemente que:

*Un segmento de ADN de origen natural es un producto de la naturaleza y no puede ser patentado simplemente porque ha sido aislado, pero el ADN complementario puede ser patentado porque no se produce de manera natural....Las leyes de la naturaleza, los fenómenos naturales y las ideas abstractas son herramientas fundamentales del trabajo científico y tecnológico que no entran en el campo de la protección de las patentes.<sup>40</sup>*

Claro, no se puede patentar la naturaleza, pero tampoco es razonable su afectación a través de OMG.

En forma paulatina se han venido reconociendo derechos humanos al ser humano por el mismo ser humano. Circunstancias políticas, económicas, religiosas, etc., habían influido en su no reconocimiento: mujeres, indígenas, niños y niñas, tercera edad, derecho al agua, etc.

Los debates eran intensos para lograr el reconocimiento de sus respectivos derechos. La racionalidad del hombre hacía ver a la mujer como incapaz para la vida pública.

Este mismo debate se da en torno al reconocimiento a los derechos de la naturaleza.

En un interesante artículo de Eduardo Galeano, "*La naturaleza no es muda*",<sup>41</sup> argumenta:

Suena raro, ¿no? Esto de que la naturaleza tenga derechos... Una locura. ¡Como si la naturaleza fuera persona! En cambio, suena de lo más normal que las grandes empresas de Estados Unidos disfruten de derechos humanos. En 1886, la Suprema Corte de Estados Unidos, modelo de la justicia universal, extendió los derechos humanos

<sup>40</sup> La nota publicada por la agencia Reuters el 13 de junio del 2013, agrega: "*Los nueve miembros del tribunal revirtieron así una decisión de 2012 de una corte de apelaciones, que permitió a la compañía de biotecnología Myriad Genetics Inc. patentar dos genes vinculados al cáncer de mama y de ovario*".

<sup>41</sup> (En línea) (Consulta: 01/02/2013). Disponible en: [www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano](http://www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano).

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

a las corporaciones privadas. La ley les reconoció los mismos derechos que a las personas, derecho a la vida, a la libre expresión, a la privacidad y a todo lo demás, como si las empresas respiraran. Más de 120 años han pasado y así sigue siendo. A nadie le llama la atención.

Continuara el debate en la academia y en la política sobre el tema de los derechos de la naturaleza, quien quiera verlo simplemente como un mero problema jurídico-filosófico, seguirá debatiendo plácidamente, mientras el planeta se derrite como un helado en las manos de un niño.

Quizás queden solos sobre un pequeño hielo como esas imágenes que circulan por internet, de un oso naufragando sobre un hielo en el polo norte por el derretimiento de estos cascos polares.

Los derechos de la naturaleza se reconocieron tanto en Ecuador como en Bolivia, fundamentalmente a partir de que el pueblo retomo la titularidad de la soberanía; la movilización ciudadana de estos países representa una revolución de conciencia

Como hemos sostenido líneas arriba, dos países del sur del continente, han reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos. Veamos su contenido:

El capítulo séptimo de la Constitución del Ecuador, dedicado a los Derechos de la Naturaleza, dispone que:

Art. 71.- La naturaleza o Pachamama, 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.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración serán independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

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.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.<sup>42</sup>

En la Constitución de Bolivia, se lee en su preámbulo: "*Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia*".

En dos de sus artículos se encuentra implícitamente los derechos de la naturaleza.

Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe de permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos de manera normal y permanente.

Artículo 34. Cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

<sup>42</sup> CEDENMA, informó oportunamente sobre la resolución del primer caso de exigibilidad de los derechos de la naturaleza en Ecuador: "La Alianza Global por los Derechos de la Naturaleza, la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones por la Defensa de la Naturaleza y del Medio Ambiente (CEDENMA) y la Fundación Pachamama, celebran el primer caso exitoso de exigibilidad de los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador y felicitan a sus tutores, Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, quienes exigieron el cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza (Art. 71) compareciendo ante la Corte Provincial de Justicia de Loja el 30 de marzo del 2011 con una acción de protección a favor de la naturaleza, particularmente a favor del Río Vilcabamba, y en contra del Gobierno Provincial de Loja".

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

El Dr. Eugenio Raúl Zaffarini, al analizar los artículos de la Constitución de Bolivia, comenta que:

Si bien este texto de la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, y con ello parece inclinarse por la tendencia ambientalista prevalente de considerarlo un derecho humano, en su texto no deja referirse a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos.

En septiembre de 2012 la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia, aprobó la Ley no. 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien; fue promulgada el 15 de octubre del mismo año.<sup>43</sup>

El artículo 5 define varios aspectos que tienen que ver los Derechos de la Naturaleza.

Sobre el Vivir Bien, se establece que:

El Vivir Bien (Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Páve). Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas originarios, campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando la desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo.

El artículo seis del citado ordenamiento, establece los valores del vivir bien como horizonte alternativo al capitalismo:

<sup>43</sup>(En línea) (Consulta: 17/05/2013). Disponible:  
[www.planificacion.gob.bo/.../marco.../Ley%20N%20300%20MARCO%](http://www.planificacion.gob.bo/.../marco.../Ley%20N%20300%20MARCO%20)  
[www.rebelion.org/noticia.php?id=157729](http://www.rebelion.org/noticia.php?id=157729)  
[www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/10](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/10)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- Saber crecer.
- Saber alimentarse.
- Saber danzar.
- Saber trabajar.
- Saber comunicarse.
- Saber soñar.
- Saber escuchar.
- Saber pensar: “Es la reflexión no sólo de lo racional sino desde el sentir para que sin perder la razón caminemos en la senda del corazón.

### *2.2. Ley ambiental de Protección la Tierra en el Distrito Federal y comentarios a la Iniciativa de reforma constitucional integral en el Estado de Guerrero 2013.*

En México, a nivel Distrito Federal, se ha llevado a cabo una interesante reforma, en la que se cambia de nombre la Ley Ambiental, por Ley ambiental de protección a la Tierra, reconociéndose en ella, los Derechos de la Tierra (abril 2013):

Con esta ley se otorga a los seres humanos de la capital metropolitana, la posibilidad de hacer valer los derechos de la Tierra ante las autoridades ambientales, al tiempo que se pretende aumentar el número de habitantes conscientes que tengan la capacidad para tutelar los derechos del planeta, como si de un ser vivo se tratase y al que bien podríamos llamar Gea, Gaya, Tlatelcuhtli, Isis, o nuestra amada y venerada Madre Tierra. Tal es el reto y compromiso que tenemos todos si pretendemos lograr que el desarrollo sustentable con justicia social sea una realidad.<sup>44</sup>

Se reconocen siete Derechos de la Tierra:

<sup>44</sup> Intervención del Diputado de la ALDF Presidente de la Comisión de Turismo, Cesar Daniel González.  
cesardanielgonzalezm@hotmail.com (En línea) (Consulta: 12/05/2013). Disponible en:  
[http://youtu.be/ILiKR\\_jNpM](http://youtu.be/ILiKR_jNpM)

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

- El mantenimiento y diversidad de la vida;
- Conservación del agua;
- Aire limpio;
- Equilibrio ecológico;
- Restauración del ecosistema, y
- El derecho a vivir libre de contaminación.

Ha iniciado en la capital del país la revolución jurídica, inspirada en la revolución de conciencia de los hermanos pueblos del sur del continente americano.

Estoy convencido que esta revolución jurídica nadie la parará; se podrá posponer en algunas naciones, pero tarde o temprano, los derechos de la naturaleza también serán reconocidos.

Si el hombre tiene derechos naturales, la Tierra, es obvio, que también los tiene.

Por otra parte, el titular del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero ha entregado al Congreso, iniciativa de reforma constitucional integral, cumpliendo así, con uno de sus compromisos de campaña, y reiterándolo en su toma de posesión.

¿Cuál es la filosofía de la citada iniciativa?

Es de lamentar que es de una visión antropocéntrica, sigue el paradigma clásico del constitucionalismo occidental.

El foros organizados para consultar a la ciudadanía sobre la reforma constitucional, diversas voces —soy una de ellas— se pronunciaron porque la reforma constitucional integral debería dejar atrás la visión antropocéntrica y adoptar el nuevo paradigma constitucional del ecocentrismo y biocentrismo.

Sin embargo, en la redacción prevaleció el viejo y caduco paradigma antropocentrista.

La iniciativa de reforma constitucional integral, en su artículo 6, numeral 2, sobre *el Estado reconoce como derechos de justicia social*, fracción VI, dispone que:

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

El derecho a la naturaleza, y a disfrutar de un ambiente seguro, saludable, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. El Estado deberá garantizar la protección, conservación y restauración de ese derecho. La reparación del daño ambiental corresponderá a quien lo cause, y subsidiariamente al Estado.

Se incorpora este derecho difuso en beneficio de las personas, no como un derecho de la naturaleza.

Por ignorancia, se tiene temor de cambiar de paradigma; se prefiere seguir actuando bajo viejas prácticas del gatopardismo: se cambia para mantener igual las cosas.

Estoy plenamente convencido de que se habrán de pronunciarse diversas voces progresistas por lo poco que significa esta propuesta del Poder Ejecutivo.

Espero que las señoras y señores legisladores guerrerenses estén con una conciencia acorde al siglo XXI, y no con una mente decimonónica.

## CONSIDERACIONES FINALES

Los pueblos originarios de Sudamérica, se oponen al eurocentrismo anteponiendo a este, su filosofía ancestral del Buen vivir, de la Pachamama, del amor por la naturaleza.

Las constituciones de los estados de Bolivia y Ecuador, han reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos.

México, a nivel Distrito Federal, ya reconoció los derechos de la naturaleza; en breve, las constituciones de la entidades federativas lo habrán de reconocer.

Estoy plenamente convencido, que en la Reforma constitucional integral en el 2013, nuestros legisladores incorporarán los Derechos de la Naturaleza.

Coincido con la bióloga Esperanza Martínez, quien en el prólogo del libro "*La Naturaleza con Derechos*", argumenta que: El telón de fondo sobre el que nacen los Derechos de la Naturaleza es, en gran medida, la emergencia planetaria frente a la destrucción de ecosistemas enteros. Emergen-

cia que es resultado de visiones y prácticas que consideran a la naturaleza fuente inagotable de riquezas o depósitos de desechos.

La naturaleza “al servicio de capital” ha convertido a todos los seres vivientes en materia prima de diferentes procesos industriales. Se ha logrado penetrar a lugares donde antes era imposible, como mares profundos, los glaciales o el genoma humano. Incluso los átomos están al servicio de la industria nanotecnológica. Es una visión que ha hecho de la conservación una estrategia de ocupación y despojo, y que coloca las funciones de la naturaleza, como la fotosíntesis, u otros mecanismos metabólicos, como parte de un mercado.

La globalización, mundialización o capitalismo salvaje, no respeta al hombre y mucho menos a la naturaleza.

Lo decía con claridad José Saramago, los derechos humanos no podrán cumplirse u observarse en medio de la globalización.

Coincido de igual manera con Don Raúl Zaffaroni, cuando señala que se ha planteado una semilla para lograr el cambio, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, pero que falta mucho por hacer.

Entre lo mucho que falta por hacer, es impulsar, lo que proponía Krishnamurti, una revolución mental basada en el amor; dejar atrás la ambición, la codicia, que son entre otros antivalores, la base de la globalización.

Enseñad a vuestros hijos lo que nosotros hemos enseñado a nuestros hijos: la Tierra es nuestra Madre. Lo que afecte a la Tierra, afectará también a los hijos de la Tierra. Si el hombre escupe al suelo, se está escupiendo a sí mismo. Nosotros sabemos esto: la Tierra no pertenece al hombre, sino que el hombre pertenece a la Tierra. Todas las cosas están conectadas como la sangre que une a una familia. El hombre no creó el tejido de la vida, sino que simplemente es una fibra de él. Lo que hagáis a ese tejido, os lo hacéis a vosotros mismos.

*(Noah Sealh, 1854)*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

### FUENTES

ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ Esperanza, *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, ABYA YALA, Quito, 2011.

Capitalismo: Una historia de amor (Película). Michel Moore.

Constitución del Ecuador

Constitución del Perú

Constitución del Brasil

Constitución del Paraguay

Constitución de Guatemala

CHOMSKY, Noam y DIETRICH, Heinz, *Sociedad global*, Joaquín Mortiz, México, 2001.

Diccionario de la Real academia Española

Documental: La verdad incómoda (En línea)

Documental: Home (En línea)

Documental: El mundo según Monsanto (En línea)

GALEANO, Eduardo, *Los derechos del hombre y la tierra*. (En línea)

GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Los derechos de la naturaleza*, Laguna, México, 2012.

GOLEMAN, Daniel, *Inteligencia ecológica*, Vergara, México, 2009.

Iniciativa de reforma constitucional integral del Gobernador Ángel Aguirre Rivero.

Ley Ambiental y Protección de la Tierra del Distrito Federal, México, 2013.

Ley no. 300 Marco de la madre tierra y desarrollo integral para el vivir bien.

LOVELOCK, James, *La venganza de la Tierra*, Planeta, España, 2007.

MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Biopiratería: una palabra que triunfa*. La Jornada de 14 de diciembre del 2012. "¿Qué significa biopiratería?"

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

ROBIN, Marie-Monique, *El mundo según Monsanto. De la Dioxina a los OGM. Una multinacional que les desea lo mejor*. Península, Barcelona, 2008.

SARTORI, Giovanni, *La tierra explota*, Taurus, España, 2003.

SERRES, Michel, *Contrato natural*, Pre-textos, España, 2004.

RIBEIRO, Silvia, "Los transgénicos usan más tóxicos", del 30 de enero del 2010 La Jornada.

VALQUI CACHI, Camilo, *Marx vive. Derrumbe del capitalismo. Complejidad y dialéctica de una totalidad violenta*, Tomo II, Eon, México, 2012.

Vandana Shiva, *Democracia de la Tierra y los Derechos de la Naturaleza*. "El consumismo es lo opuesto a la libertad. ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Compiladores), *La naturalezas con derechos. De la filosofía a la política.*, ABYA YALA. Universidad Politécnica Salesiana.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *La pachamama y el humano*, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011.

Webs consultadas:

[hermandadblanca.org/2009/03/31/inauguracion-escuela-maya-y-jardin...](http://hermandadblanca.org/2009/03/31/inauguracion-escuela-maya-y-jardin...)

[www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano](http://www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano)

<http://youtu.be/ykfp1WVqAY>

[http://youtu.be/yrlMAOk\\_cts](http://youtu.be/yrlMAOk_cts)

[www.biopiraterie.org/sites/default/files/etudes/Livret\\_Es\\_310512.:www.wordreference.com/definicion/irrogarse](http://www.biopiraterie.org/sites/default/files/etudes/Livret_Es_310512.:www.wordreference.com/definicion/irrogarse)>

<http://youtu.be/fNN88H9JoOE>

<http://youtu.be/um1GpOG0Bmc> [http://youtu.be/-woVnJORI\\_0](http://youtu.be/-woVnJORI_0)

[cosmologa.wordpress.com/.../declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio](http://cosmologa.wordpress.com/.../declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio)

<http://derechosmadretierra.org/2001/07/13/declaracion-de-amsterdam-sobre-el-cambio-global/>

<http://youtu.be/ykfp1WVqAY>.

LA NATURALEZA CON DERECHOS

<http://youtu.be/t4JLTYB0-Rs>  
<http://youtu.be/qy9vFmAmhVo>  
<http://youtu.be/VHt2UulbgRc>  
<http://youtu.be/vRxXfpN1GTg>  
[www.proyectopv.org/1-verdad/contaminacion.htm](http://www.proyectopv.org/1-verdad/contaminacion.htm)  
[www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../140EfToxic.htm](http://www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../140EfToxic.htm)  
[www.desarrollosostenible.es/los-contaminantes-mas-peligrosos-y-toxicos](http://www.desarrollosostenible.es/los-contaminantes-mas-peligrosos-y-toxicos)  
<http://youtu.be/9To3sJm4aBY>  
<http://youtu.be/1Sw3wOjYZP0>  
[http://youtu.be/-pi\\_qKuOX1U](http://youtu.be/-pi_qKuOX1U)  
<http://youtu.be/GR3AQiXPP3E>  
<http://youtu.be/ZL4pRmraOqw>  
<http://youtu.be/2B4n9b5JIYs>  
[http://youtu.be/e\\_OmTyIT99E](http://youtu.be/e_OmTyIT99E) <http://youtu.be/zqdzCyYJli4>  
[www.das.uchile.cl/das\\_prensa/julio/elmercurio\\_06julio-2010.pdf](http://www.das.uchile.cl/das_prensa/julio/elmercurio_06julio-2010.pdf)  
[http://youtu.be/3n\\_L6d23pFM](http://youtu.be/3n_L6d23pFM)  
[www.planetaazul.com.mx/.../produce-contaminacion-ataques-cardiacos/](http://www.planetaazul.com.mx/.../produce-contaminacion-ataques-cardiacos/)  
[www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota\\_id=497144](http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=497144)  
[www.inecc.gob.mx/.../con.../2009\\_sem\\_ser\\_amb\\_pres\\_09\\_psosenski.pdf](http://www.inecc.gob.mx/.../con.../2009_sem_ser_amb_pres_09_psosenski.pdf)  
[www.eluniversal.com.mx/notas/682016.html](http://www.eluniversal.com.mx/notas/682016.html)  
[www.ecologiablog.com/post/6433/el-buen-vivir](http://www.ecologiablog.com/post/6433/el-buen-vivir)  
[www.maritain.cl/pdf/elhombre-y-eleestado.pdf](http://www.maritain.cl/pdf/elhombre-y-eleestado.pdf)  
[biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3219/5.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3219/5.pdf)  
[www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19016/1/articulo1.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19016/1/articulo1.pdf)

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

[www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano](http://www.rebelion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Eduardo%20Galeano).

[www.planificacion.gob.bo/.../marco.../Ley%20N°%20300%20MARCO%](http://www.planificacion.gob.bo/.../marco.../Ley%20N°%20300%20MARCO%)

[www.rebelion.org/noticia.php?id=157729](http://www.rebelion.org/noticia.php?id=157729)

[www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/10](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/10)

[http://youtu.be/ILliKR\\_jNpM](http://youtu.be/ILliKR_jNpM)

# Ley Orgánica del Ambiente y su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense

ALINA GUADAMUZ FLORES

**Resumen:** La Ley Orgánica del Ambiente, se encarga de velar por el resguardo del medio ambiente y de todas las actividades que se vean relacionadas con él. Ante la explotación indiscriminada que algunas personas han hecho, sobre los recursos naturales y ante la inercia e indiferencia mostrada por algunos sectores de la población, se ha optado por hacer conciencia en la ciudadanía, para alcanzar el resguardo y regeneración de la naturaleza. A nivel mundial existen movimientos ambientalistas en pro del planeta y Costa Rica se identifica con dicho pensamiento, para lo cual, se ha buscado elaborar los mecanismos necesarios para brindar esa protección a los recursos naturales. La Ley Orgánica del Ambiente, es un instrumento legal que cuenta con normas sumamente valiosas para lograr la concientización ambiental en la ciudadanía, esto, a través de la educación y la investigación, principalmente, a lo que la población ha empezado a responder, asertivamente.

**Palabras claves:** Ambiente-Concientización-Daño-Deterioro-Educación-Escepticismo-Paliar-Reparar.

## 1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, nos hemos dado cuenta de lo valioso que es el medio ambiente y de todos los beneficios que nos proporciona la naturaleza, pero, también nos hemos dado cuenta, del daño que el hombre ha hecho a la misma y que esto le está perjudicando de manera directa, en diversos ámbitos, incluyendo la salud, el paisaje<sup>1</sup> y lo económico, (este último, para aquellos que son más materialistas), por lo que la factura, está saliendo cara.

<sup>1</sup> Artículo 71.- LOA. *Contaminación visual.*

Nos hemos dado cuenta, además, de que el sol daña también, a las zonas más altas del planeta, incluyendo a su población y, el daño, no es sólo para aquellas regiones ubicadas en la región ecuatorial, donde se ha indicado siempre, que es en esta zona, donde el Astro, es más pernicioso. De ahí, la conciencia que se ha generado a nivel general en la población, donde las personas tratan de cambiar sus malos hábitos, buscando de esta forma, reparar el daño hecho al ambiente.

Costa Rica, no se ha quedado rezagada en cuanto a la mentalidad ecologista. Legalmente, cuenta con los mecanismos necesarios como para hacer respetar a la naturaleza, esto en el caso de tener que llegar a la represión o a la sanción, si es que se llega a contaminar de alguna manera al medio ambiente. En la Ley Orgánica del Ambiente, se define lo que es la contaminación:

***“Capítulo XV: Contaminación***

***Artículo 59.*** Contaminación del ambiente

*Se entiende por contaminación toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación. La descarga y la emisión de contaminantes, se ajustará, obligatoriamente, a las regulaciones técnicas que se emitan. El Estado adoptará las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la contaminación ambiental”.*

A su vez, este instrumento legal, toma las medidas necesarias para evitar a la misma:

***“Artículo 60.*** Prevención y control de la contaminación

*Para prevenir y controlar la contaminación del ambiente, el Estado, las municipalidades y las demás instituciones públicas, darán prioridad, entre otros, al establecimiento y*

*Se considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro.*

*El Poder Ejecutivo dictará las medidas adecuadas y promoverá su ejecución mediante los organismos, los entes públicos y las municipalidades, para prevenir este tipo de contaminación.*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*operación de servicios adecuados en áreas fundamentales para la salud ambiental, tales como:*

- a) El abastecimiento de agua para consumo humano.*
- b) La disposición sanitaria de excretas, aguas servidas y aguas pluviales.*
- c) La recolección y el manejo de desechos.*
- d) El control de contaminación atmosférica.*
- e) El control de la contaminación sónica.*
- f) El control de sustancias químicas y radiactivas.*

*Estos servicios se prestarán en la forma que las leyes y los reglamentos específicos lo determinen, procurando la participación de la población y sus organizaciones”.*

La Ley de marras, define también lo que significa la contaminación, pero de la atmósfera, esto, en su numeral 62:

### ***“Artículo 62. Contaminación atmosférica***

*Se considera contaminación de la atmósfera la presencia en ella y en concentraciones superiores a los niveles permisibles fijados, de partículas sólidas, polvo, humo, vapor, gases, malos olores, radiaciones, ruidos, ondas acústicas imperceptibles y otros agentes de contaminación que el Poder Ejecutivo defina como tales en el reglamento”.*

Seguidamente, este cuerpo normativo, determina cómo se puede reparar el daño y a la vez evitarlo:

### ***“Artículo 63. Prevención y control del deterioro de la atmósfera***

*Para evitar y controlar el deterioro atmosférico, el Poder Ejecutivo, previa consulta con los organismos representativos del sector productivo, emitirá las normas técnicas correspondientes y exigirá la instalación y operación de sistemas y equipos adecuados para prevenir, disminuir y controlar las emisiones que sobrepasen los límites permisibles”.*

Pero, lo que se ha estado buscando a nivel mundial y, específicamente, en Costa Rica, es crear conciencia en la sociedad, sobre lo importante que es la naturaleza y, de esta forma, que se llegue a reparar el daño cau-

sado, en el sentido de que se adquiere un compromiso, por parte de la sociedad, que consiste en que no se va a destruir más, el medio en el que tratamos de vivir, entonces, como resultado, se evita la represión o la sanción, ya que se evade la acción nociva por parte de los habitantes, porque las personas entienden que cuando dañan al medio en el que viven, se están dañando a sí mismos y a las personas que les importa. Es aquí donde entra el rol fundamental de la educación, ya que es por medio de esta, como se logra llegar al ámbito cognitivo de las personas y conseguir, de esta manera, esa, tan buscada, conciencia ambiental.

Ahora, el foco de atención, por parte de las personas con conciencia ambientalista, es llegar a la mente de los niños, enseñándoles sobre cómo pueden cuidar a la naturaleza y por qué, para lo cual se maneja un sistema de alicientes, como el reconocimiento o la premiación ante actitudes amigables con el ambiente, sistema que ha tenido resultado fructífero, en los infantes, quienes son los que vienen a educar a los adultos, que no recibieron esta clase de información en su infancia, ya que existía el mito o creencia de que los recursos naturales no se acababan o no se tenía idea, ni siquiera, del daño que el humano le podía causar al planeta, por lo que no hubo una preocupación, por brindar educación ambiental.

La Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 4, indica de forma explícita, que sus fines van dirigidos a que el hombre pueda hacer uso de los recursos naturales, pero de manera racional y comedida, de manera tal, que no se dañe a la naturaleza y que, además, se deje de manera solidaria, reserva de recursos para las generaciones futuras. Aquí, el gobierno, debe ayudar a que se cumpla la tarea de conservación, de manera fundamental.

Este cuerpo normativo, incentiva a la población a que forme parte de comisiones y demás agrupaciones, con el fin de alcanzar la protección del medio ambiente y, de paso, paliar el desastre que han dejado generaciones pasadas (y las actuales).

El declarar a la biodiversidad como de interés público y el promover la educación ambiental, son medios que ha usado el Estado, para lograr resultados efectivos y llegar a la población, formando conciencia y generando respeto por la naturaleza.

2. LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA:  
PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE EN COSTA RICA

La Ley Orgánica del Ambiente (Ley No 7554, de 28 de setiembre de 1995, también conocida como "LOA"), de manera expresa, indica la importancia que tiene el medio ambiente<sup>2</sup> para todas las personas, y el gobierno, ha puesto énfasis sobre el mismo, de manera tal, que el Estado busca crear conciencia en la ciudadanía, indicando en su cuerpo normativo, de manera detallada, la forma en que se va a cuidar a la naturaleza, tomando como base a la Constitución Política, que actualmente nos rige y a la presente ley.

La Carta Fundamental de 1949, tiene como fundamento legal para la protección del medio ambiente, su artículo 50, el cual indica:

“...

*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*

*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.*

Asimismo, la Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 1 señala: “[l]a presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

*El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación”.* De lo anterior se desprende la necesidad de que el Estado consiga o genere los instrumentos necesarios<sup>3</sup> para lograr el cuidado del medio am-

<sup>2</sup> La Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 1, define “Ambiente”, “...como el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano”.

<sup>3</sup> Capítulo XXI Tribunal Ambiental Administrativo  
Artículo 103.- LOA. Creación del Tribunal Ambiental Administrativo Se crea un Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en San José y competencia en todo el territorio nacional. Será un

biente y, a su vez, que mantenga la eficiencia de tales instrumentos y que no vaya a quedar, la eficacia de los mismos, sólo en las palabras. Es decir, si la Ley y la Constitución Política indican, que todas las personas tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y, a su vez, tienen derecho, todos los administrados, a denunciar cualquier falta cometida contra la naturaleza, entonces, ese administrado responsable y respetuoso con el ambiente, que acusa un hecho negativo, debe ser escuchado por el Estado y el mismo debe tomar en serio la denuncia presentada y tratar de imponer y ejecutar las sanciones<sup>4</sup> correspondientes, a quien haya cometido la infracción.

*órgano desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones.*

*Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio.*

<sup>4</sup> Artículo 99 LOA. Sanciones administrativas

*Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones:*

- a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo.*
  - b) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados.*
  - c) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental.*
  - d) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.*
  - e) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia.*
  - f) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo.*
  - g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica.*
  - h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente.*
  - i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente.*
- Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.*

Artículo 100.- LOA. Legislación aplicable

*La legislación penal, el Código Penal y las leyes especiales establecerán las figuras delictivas correspondientes para proteger el ambiente y la diversidad biológica.*

Al ser los elementos naturales, patrimonio común de todos los administrados, siendo los mismos bienes demaniales,<sup>5</sup> el Estado se encuentra como el mayor vigilante y protector<sup>6</sup> de los mismos. Sin embargo, así como los ciudadanos tienen derecho a un ambiente sano, igualmente, tienen la obligación de procurar que tal ambiente se mantenga equilibrado, tanto con acciones directas, como indirectas; no sólo denunciando las acciones perjudiciales,<sup>7</sup> sino que también buscando contribuir de manera activa con la purificación y conservación de la naturaleza. Entonces, nos encontramos con una responsabilidad conjunta por parte del Estado y de sus habitantes (como lo indican los principios en los cuales se basa la misma Ley Orgánica del Ambiente, contenidos en el artículo 2 de ésta), no sólo por conciencia individual, que se convierte en colectiva, sino que esto, a largo plazo, influye en ámbitos económicos, ya que, de agotarse los recursos naturales, los cuales son la materia prima para poder llevar a cabo todas las actividades, llámese turismo, construcción, comercio, etcétera, éstas se acabarían, lo cual afectaría a la economía, tanto a nivel local, como a nivel internacional.

La anterior aclaración, sobre el aspecto económico, la hago, ya que, desdichadamente, hay personas a las que no les importa el medio ambiente y, aunque a veces puedan ser personas inteligentes, a estos empresarios se

<sup>5</sup> Sobre Bienes Demaniales, ver artículo 121, inciso 14) de la Constitución Política.

<sup>6</sup> El numeral 6 de la Carta Magna indica: *"El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.*

*Ejerce además, una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios. (Así reformado por ley No.5699 de 5 de junio de 1975)".* (El resaltado no es del original). Personalmente, consideramos que, tal resguardo legal, debería ir más allá de los mares o esas zonas marinas, de forma expresa, es decir, no restringirse sólo a ciertos elementos naturales, sino que el Estado, indique que velará por el cuidado, conservación y correcto uso, de todos los recursos naturales, que pertenezcan a la Nación, [mediante protección constitucional]. De igual manera, esta protección legal al medio ambiente, se indica a lo largo de la presente obra, ya que es precisamente, la Ley Orgánica del Ambiente, la que se encarga de tutelar los bienes naturales de la Nación.

<sup>7</sup> Artículo 98 LOA. *Imputación por daño al ambiente*

*El daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y les son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realicen.*

les olvida, por momentos, de dónde van a conseguir la materia prima para su actividad comercial, una vez que ésta se acabe. Es aquí donde el dinero no lo puede todo...

Continuando con la mención de la protección legal que cubre a los elementos naturales, podemos hablar de la calidad de interés público, que la Ley Orgánica del Ambiente, le otorga a los humedales, por ejemplo. El artículo 41 de esta Ley, al respecto reza:

***“Artículo 41. Interés público***

*Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia”.*

Al indicarse que los humedales están protegidos, aunque no lo rijan las leyes de su materia, vuelve extensiva y muy amplia, la protección otorgada al ambiente, lo que sin duda, es visto como un aspecto positivo, a nivel normativo y, por supuesto, ambiental.

Y de último, en este apartado, pero no menos importante, he dispuesto mencionar, la protección asegurada que se plasma en la Ley Orgánica del Ambiente, en favor de la diversidad biológica. Sumamente importante, esta norma, ya que comprende tanto a la flora como a la fauna y no de manera taxativa, sino que se toman en cuenta para su protección, tanto a las especies ya conocidas, como a las que lleguen a descubrirse en el futuro. Además, regula las actividades que tengan relación de cualquier tipo, con la naturaleza, para que exista eficiencia en su conservación:

***“Artículo 46. Soberanía del Estado sobre la diversidad biológica***

*El Estado ejercerá la soberanía sobre la diversidad biológica, como parte de su patrimonio natural. Son de interés público las actividades destinadas a conservar, mejorar y, en lo posible, a recuperar la diversidad biológica del territorio nacional; también las dirigidas a asegurar su uso sostenible. Para ejecutarlas, se tomarán en cuenta los parámetros definidos por el Poder Ejecutivo, así como los siguientes criterios:*

*a) La protección y la conservación de los ecosistemas naturales, la diversidad de las especies, la diversidad genética en el territorio nacional y la vigilancia de las zonas de reproducción.*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- b) El manejo de la diversidad biológica integrado a la planificación de cualquier actividad relativa a los elementos del ambiente.*
- c) La protección y el desarrollo de técnicas reproductoras de especies endémicas, en peligro o en vías de extinción, para recuperar su estabilidad poblacional.*
- d) El uso de la investigación y la monitoria para definir estrategias y programas de protección y manejo de los hábitat o las especies.*
- e) La promoción del fortalecimiento y el fomento de estaciones biológicas para el estudio, la recuperación y el repoblamiento de especies silvestres de flora y fauna.*
- f) La reproducción controlada de especies silvestres con fines científicos, sociales y económicos”.*

Para este tipo de actividades, la regulación se dirige de forma estricta. No tenemos duda en cuanto a la rigidez que debe existir, respecto de lo comercial, pero incluso, actividades de investigación, son reguladas. Inicialmente, se podría pensar, que cuál es el riesgo que podría generar una investigación académica, pero la regulación legal existente, sobre la actividad investigativa, cierra portillos que luego puedan ser usados nocivamente, para poner en riesgo a la biodiversidad, con la excusa de que, “simplemente”, se va a llevar a cabo una investigación. Así, la LOA incluye, en su numeral 47, el carácter de interés público, que tienen las mencionadas actividades:

### ***“Artículo 47. Actividades de interés público***

*La investigación, la explotación y la comercialización de la diversidad biológica deberán reconocerse como actividades de interés público. La explotación y la comercialización de la flora y la fauna silvestres como bienes de dominio público, serán reguladas por el Estado”.*

Tanto la Constitución Política, como la Ley Orgánica del Ambiente, establecen la protección, no sólo del medio ambiente, sino de todas las actividades que giran en torno a él, de manera tal, que se logra un resguardo legal importante sobre los recursos naturales y, a su vez, del provecho directo o indirecto, que se pueda sacar de ellos. Así, se legitima el aprovechamiento de los mismos, pero de manera adecuada y racionada.

### 3. ESCEPTICISMO FRENTE AL DETERIORO AMBIENTAL

Por desgracia, existe un escepticismo, por parte de algunos, en cuanto al tema del cambio climático. Quienes apoyan al mismo, al escepticismo, indican que el ser humano no es el responsable de tal mutación, sino que, éste (el cambio climático), simplemente, sucede porque sí, ya que es un cambio que origina la naturaleza por sí misma.

Quienes son escépticos en cuanto al tema planteado, refuerzan su postura de incredulidad, tomando como ejemplo, el derretimiento que se dio en los hielos que rodean y conforman a Groenlandia, hace 150 años, aproximadamente, es decir, cerca del año 1889, según datos proporcionados por la cadena informativa, BBC.<sup>8</sup> En esa oportunidad, hubo un deshielo significativo, parecido al de julio del año 2012, donde la isla se vio afectada, por el derretimiento del hielo que la conforma, en un 97%. Esto, originó el desprendimiento de un iceberg, con un tamaño dos veces más grande, que la isla de *Manhattan*. Dicho témpano, se encontraba en el glaciar *Petterman*. La NASA indica, que el deshielo, ocurrió hasta en las áreas más altas y más frías de este país.<sup>9</sup>

Según narra el mismo reportaje de la BBC, *Lora Koenig*, indicó que estos deshielos ocurren, en promedio, cada 150 años, para la región de Groenlandia, de acuerdo con los informes específicos, que se registran para ese país.

Continúa indicando el medio de comunicación británico, que señalan los expertos, que hay que revisar de manera cautelosa, cómo serán los próximos procesos de deshielo en Groenlandia, ya que, de repetirse este fenómeno, entonces sí estaríamos hablando de un problema.

El que todavía no se haya comprobado quién es el responsable del deshielo, en este caso, no significa que no sean culpa del humano, los cambios aparatosos que ha venido sufriendo el planeta de forma general.

<sup>8</sup> “¿Qué pudo causar el inusual deshielo de Groenlandia?” British Broadcasting Corporation (BBC) Disponible en:

[http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/07/120725\\_ciencia\\_groenlandia\\_deshielo\\_jg.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/07/120725_ciencia_groenlandia_deshielo_jg.shtml)

[Consultada el 3 de enero de 2013.]

<sup>9</sup> *Ibidem*.

Por otro lado, el medio de difusión europeo, indicó la versión contraria de este fenómeno, en este mismo reportaje, por medio de las declaraciones hechas por el Dr. Paul Christoffersen, donde el científico afirma, que esta clase de deshielo no tiene precedentes; este experto argumenta las mismas razones que indicaban científicos de la NASA, sobre el hecho de que incluso las partes más altas y frías de la isla, se vieron afectadas con el calor producido en el verano de julio de 2012.

El cambio climático, no puede ser visto con escepticismo como forma de evitar el problema o como eximente de culpa hacia el hombre. Hay expertos, como John Cook, que refutan el hecho de que se crea o se quiera decir que el cambio climático, se ha dado desde tiempo antes de que los humanos lo pudieran haber provocado:

*“Un argumento “escéptico” común es que “ha habido otros cambios climáticos naturales en el pasado y que por consiguiente este cambio climático no puede haber sido originado por los humanos”. Esto es algo como decir “ha habido incendios forestales en el pasado, por lo que los incendios actuales no son originados por el hombre”.*

*Los científicos son plenamente conscientes de que otros cambios climáticos han ocurrido en el pasado. De hecho, el pasado nos da pistas cruciales sobre cómo nuestro planeta responde a los agentes climáticos. Nos permite ver qué sucede cuando la tierra acumula calor, ya sea por mayor actividad solar o por el aumento de los gases de efecto invernadero. El descubrimiento crucial obtenido al examinar diferentes periodos de la historia del planeta es que hay realimentaciones positivas que aumentan cualquier calentamiento inicial.*

*Es por eso que el clima ha cambiado tan dramáticamente en el pasado. La realimentación positiva toma cualquier cambio en temperatura y lo amplifica. La realimentación es la razón por la que nuestro clima es tan sensible a los gases de efecto invernadero, de los cuales el CO<sub>2</sub> es el agente más importante en el cambio climático.*

*Por ello, es una gran ironía cuando se invocan cambios climáticos anteriores para refutar la influencia humana en el calentamiento global. La ciencia realmente llega a la conclusión opuesta. Los cambios climáticos pasados proporcionan la evidencia fuerte de la realimentación positiva que amplifica el calentamiento causado por nuestras emisiones de CO<sub>2</sub>”.*<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Cook John. “Guía Científica ante el Escepticismo sobre el Calentamiento Global”. [www.skepticalscience.com](http://www.skepticalscience.com) Traducido por: [lamentiraestaahifuera.com](http://lamentiraestaahifuera.com) Disponible en: [http://www.skepticalscience.com/docs/Guide\\_Skepticism\\_Spanish.pdf](http://www.skepticalscience.com/docs/Guide_Skepticism_Spanish.pdf) [Consultada el 3 de enero de 2013.]

De igual manera, Cook, continúa refutando la tendencia que sostienen algunos, donde se indica que el cambio climático es positivo, en el tanto ayuda a dar alimento a las plantas, ya que éstas se alimentan del CO<sub>2</sub>. Este experto indica todas las consecuencias nefastas, que dicho fenómeno acarrea, tanto para los humanos, como para el resto de los animales y, por supuesto, al resto de la naturaleza, y específicamente, dado al comentario planteado sobre las plantas, el especialista explica el daño que también sufre y afecta al reino vegetal:

*“Proclamar que el calentamiento global será bueno para la humanidad es obviar todos los impactos negativos. El argumento más común es que “el dióxido de carbono es alimento para las plantas”, por lo que eso es algo bueno. Se ignora así que las plantas necesitan más cosas para sobrevivir que el CO<sub>2</sub>. El efecto positivo es limitado y contrarrestado rápidamente por los efectos negativos del estrés por calor, sequía, y polución, efectos que se espera que se incrementen en el futuro. Durante el pasado siglo, la severidad de las sequías se ha incrementado globalmente y se prevé que se intensifiquen aún más en el futuro. Las plantas no tendrán ventaja por disponer de más CO<sub>2</sub> si se mueren de sed.*

*Hay muchos aspectos del cambio climático que no son positivos. Entre el 18% y el 35% de las especies animales y vegetales podrían estar condenadas a la extinción en 2050. Los océanos están absorbiendo gran cantidad del CO<sub>2</sub> del aire, lo que está provocando su acidificación. Se prevé que esto tenga efectos desestabilizadores en toda la cadena alimenticia oceánica, adicionalmente a los efectos negativos del blanqueamiento del coral por el calentamiento del agua (un doble efecto del calentamiento global). Aproximadamente 1,000 millones de personas dependen de los océanos para obtener una porción importante (>30%) de su aporte de proteínas animales.*

*Tanto los glaciares como las zonas nevadas menguan, del mismo modo que las reservas de agua de millones de personas, especialmente para agricultura de riego. Del mismo modo, el aumento del nivel del mar y el incremento de la actividad tormentosa afectarán a millones durante este siglo a medida que los campos de arroz se inunden con agua salada, el agua salada contamine los ríos y los acuíferos se contaminen y la población se desplace. Esto provocara que millones de personas tengan que desplazarse tierra adentro incrementando el riesgo de conflictos.*

*Cuando alguien dice que el calentamiento global es algo bueno, citando sólo los impactos positivos, recuerda que los impactos negativos compensan con creces a los positivos”.<sup>11</sup>*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

Efectivamente, científicos en pro de la naturaleza, piensan que el calentamiento global y el efecto invernadero,<sup>12</sup> son consecuencia de los actos de los humanos. Así comenta Olivier Chassot, Coordinador de investigación del Centro Científico Tropical (CCT):

*"El efecto es acumulativo. El CO<sub>2</sub> que liberamos en la revolución industrial, todavía está teniendo un impacto. Hoy en día estamos viendo las consecuencias de 200 años de emisiones de CO<sub>2</sub>. Si en 1986 desapareció el sapo dorado fue debido a la actividad que hubo en la década del treinta o cuarenta. Hay un desfase entre nuestras acciones y sus consecuencias".*<sup>13</sup>

No podemos negar que todos los cambios que está sufriendo el planeta, son anormales, le están haciendo daño y sí es culpa de los humanos, sobre todo de aquellos que son más consumistas y no procuran hacer un cambio de actitud, porque creen que todas las consecuencias nefastas de sus actos, empezarán a verse, hasta dentro de cien años y que no les afectará. Es claro que, en el presente, se ve cómo los daños ambientales afectan de forma negativa, también, a estas personas que creen que pueden llegar a eludir los resultados de sus malas actitudes, en contra de la naturaleza. Por ejemplo: el aumento en las temperaturas, es un resultado directo y presente, del daño ocasionado al medio ambiente.

<sup>12</sup> Afirma Michelle Soto, en su artículo "Costa Rica 2021: El camino a ser Carbono Neutral", que: "Mitigar las emisiones de gases de invernadero es esencial en la lucha contra el cambio climático. De lo contrario, la temperatura seguirá en aumento. En el último siglo, el planeta se calentó 0,74 °C y lo seguirá haciendo a un ritmo de 0,2 °C por década. Variaciones de 0,8 °C han contribuido a la desaparición de algunos anfibios, cualquier cambio afecta las relaciones que mantienen las especies entre sí.

...

*Aparte del CO<sub>2</sub>, otros gases de invernadero son el metano, el óxido nitroso, los hidrofluorocarbonos, perfluorocarbonos y hexafluoruro de sulfuro.*

*Todos éstos son producto de actividades humanas como el uso de combustibles fósiles como el petróleo, el carbón y el gas natural como fuente de energía, así como quemar para preparar tierras de cultivo e incendios forestales".*

SOTO, Michelle, Costa Rica 2021: "El camino a ser carbono neutral". Disponible en: <http://100sd.wordpress.com/2011/03/03/costa-rica-2021-el-camino-a-ser-carbono-neutral/> [Consultada el 18 de diciembre de 2012.]

<sup>13</sup> *Ibidem.*

#### 4. CONCIENTIZACIÓN A NIVEL MUNDIAL Y LOCAL

A nivel mundial, surge el temor por la posible y, relativamente pronta desaparición de recursos importantes, de los cuales dependen los seres vivos y que no pueden ser repuestos, *verbi gratia*: el agua<sup>14</sup> dulce y el aire que respiramos.<sup>15</sup>

Para paliar un poco todos los destrozos y daños que ha hecho el hombre a la naturaleza, nacen movimientos de carácter internacional como lo es el caso de la "CO<sub>2</sub> World Cup", que es una organización sin fines de

<sup>14</sup> Capítulo XII Agua

Artículo 50.- LOA. *Dominio público del agua* El agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social.

Artículo 51.- LOA. *Criterios para la conservación y el uso sostenible del agua, deben aplicarse, entre otros, los siguientes criterios:*

a) *Proteger, conservar y, en lo posible, recuperar los ecosistemas acuáticos y los elementos que intervienen en el ciclo hidrológico.*

b) *Proteger los ecosistemas que permiten regular el régimen hídrico.*

c) *Mantener el equilibrio del sistema agua, protegiendo cada uno de los componentes de las cuencas hidrográficas.*

Artículo 52.- LOA. *Aplicación de criterios*

*Los criterios mencionados en el artículo anterior, deben aplicarse:*

a) *En la elaboración y la ejecución de cualquier ordenamiento del recurso hídrico.*

b) *En el otorgamiento de concesiones y permisos para aprovechar cualquier componente del régimen hídrico.*

c) *En el otorgamiento de autorizaciones para la desviación, el trasvase o la modificación de cauces.*

d) *En la operación y la administración de los sistemas de agua potable, la recolección, la evacuación y la disposición final de aguas residuales o de desecho, que sirvan a centros de población e industriales.*

Artículo 64.- LOA. *Prevención de la contaminación del agua*

*Para evitar la contaminación del agua, la autoridad competente regulará y controlará que el manejo y el aprovechamiento no alteren la calidad y la cantidad de este recurso, según los límites fijados en las normas correspondientes.*

<sup>15</sup> Capítulo XI Aire

Artículo 49.- LOA. *Utilización*

*El aire es patrimonio común y debe utilizarse sin lesionar el interés general de los habitantes de la Nación. Para tal fin,*

a) *La calidad del aire, en todo el territorio nacional, debe satisfacer, por lo menos, los niveles permisibles de contaminación fijados por las normas correspondientes.*

b) *Las emisiones directas o indirectas, visibles o invisibles, de contaminantes atmosféricos, particularmente los gases de efecto invernadero y los que afectan la capa de ozono, deben reducirse y controlarse, de manera que se asegure la buena calidad del aire.*

lucro, que trata de crear conciencia en las personas, sobre el cuidado que requiere el medio ambiente y busca promover, justamente, una competencia entre todos los países, para ver cuál es el primero en lograr ser Carbono Neutral y evitar, así, que el clima se siga dañando a nivel global. A su vez, esta especie de competencia, incluye ciudades de todas las naciones, de manera que se tiene una lista de ciudades en una competencia independiente, pero con la misma finalidad.

Los cuatro primeros países que se encuentran en la lista de la organización, junto con su respectivo año establecido, para alcanzar el objetivo, son: Sri Lanka, para el año 2018; República de las Maldivas, para el año 2019; Nueva Zelanda, para el año 2020 y, el único país americano, Costa Rica, para el año 2021. Esta pequeña lista se completa con dos países europeos: el primero de ellos es Noruega, cuya meta para ser país Carbono Neutral, se ha propuesto para el año 2030 e Islandia, quien no ha definido fecha, para conseguir su objetivo.

Por su parte, la lista de las ciudades, afortunadamente, es más amplia que la de los países, sin embargo, sigue siendo pequeña. Está conformada por once metrópolis, clasificadas de manera cronológica, en cuanto fechas determinadas, para la consecución de sus objetivos: Masdar, en Abu Dhabi, que se supone, alcanzó su meta en el año 2009; la ciudad asiática de Dongtan, ubicada en China, que cumplió su objetivo en el año 2010; “Ciudad Verde” en Jordania y Ashton Hayes, del Reino Unido, se han propuesto su meta, para el presente año, 2013; Woodstock, de Estados Unidos, ha trazado su meta, para el 2017; las metrópolis australianas de Maribyrnong y Melbourne, han establecido fecha para el 2020. La ciudad danesa, Soenderborg, cumplirá su objetivo para el año 2029. Finalmente, la lista no se completa, de manera tan satisfactoria, ya que las ciudades de Wellington, en Nueva Zelanda y las ciudades Ballard y Austin, ambas estadounidenses, no han fijado fecha, para llegar a ser Carbono Neutral.

Dichosamente, de la misma manera, se dan movimientos empresariales para alcanzar la calidad o condición de Carbono Neutral. Este es un aspecto sumamente positivo, sobre todo si tomamos en cuenta, que son las empresas, justamente, las que más se encargan de contaminar al mundo, por la naturaleza productiva que las acompaña. Tal movimiento ambiental, es llevado a cabo por “*The Carbon Neutral Company*”, que ha hecho su fama, como empresa proveedora de soluciones para la reducción de carbono

en el planeta. Fue fundada por *Sue Welland* y *Dan Morrell*, en el año de 1997. En el año de 1998, es reconocida como marca. Actualmente trabajan con más de 400 empresas, distribuidas en 40 países.

Son varias las compañías que han logrado ser reconocidas como Carbono Neutral. Algunas de ellas son:<sup>16</sup> para el año de 1999, el equipo inglés de fútbol, *Fulham F.C.*, se convierte en el primer club de fútbol Carbono Neutral; en el año 2001, Marshall Arts se convierte en la primera promotora de música con esta condición; para el año 2006, la firma de abogados, de origen inglés, *Simmons & Simmons*, logró conseguir el estatus de empresa internacional, Carbono Neutral. Esto, a nivel internacional, pero, a nivel local, la empresa costarricense Ganafloor, productora de piña, se certificó como la primera empresa, productora de tal cultivo, en ser Carbono Neutral, esto a nivel mundial y dentro de Costa Rica.<sup>17</sup> Lo anterior, resalta el hecho de que se está volviendo, verdaderamente, importante, el sentido y la responsabilidad de cuidar al planeta, tanto en nuestro país como a nivel mundial.

Es muy grave no tomar acciones frente a los cambios que están azotando a la naturaleza.

Yo lo supe por un profesor de historia que tuve en humanidades y luego de haberlo escuchado de boca de él, lo leí, además de escucharlo decir por otras personas después y es que: lo que hoy es el Desierto del Sahara,<sup>18</sup> fue un bosque en un inicio, aunque no parezca cierto. El daño de la erosión, la deforestación y demás factores, hicieron que la vegetación que una vez existió ahí, desapareciera de forma total. Además de las historias paralelas

<sup>16</sup> The Carbon Neutral Company. "Our History" Disponible en:

<http://www.carbonneutral.com/about-us/our-history/> [Consultada el 7 de enero de 2013.]

<sup>17</sup> CANAPEP. "Empresa productora de piña costarricense primera en el mundo en certificarse carbono neutro", disponible en:

<http://www.canapep.com/empresa-productora-de-pina-costarricense-primera-en-el-mundo-en-certificarse-carbono-neutro> [Consultada el 7 de enero de 2013.]

<sup>18</sup> Recordemos que el Desierto del Sahara, "tiene una extensión aproximada a los 10'000,000 de km<sup>2</sup>," (Salvat Básico. Diccionario Enciclopédico. Salvat Editores S.A. Barcelona. 1985, pp 1250). Si se aprovecharan esos terrenos para dedicarlos a la reforestación o, si se hubieran cuidado y hoy fueran el bosque que, se supone, una vez fue, el planeta tendría un gran purificador ambiental.

que existen sobre este famoso desierto, que es el más grande del mundo, se cuentan, también, relatos sobre sus orígenes:

*"Aunque parezca mentira **las antiguas pinturas rupestres que se encuentran en el Sahara demuestra que esa zona fue un bosque verde** lleno de vida natural, también se ha encontrado polen lo que hace pensar en una abundancia de bosques en tiempos prehistóricos. Era una tierra fecunda que albergaba a una gran población humana. **Hace unos 7,000 años los saharianos vivían de la caza, la pesca y la crianza de animales.** Esta zona se vio fértil por última vez hace unos 10,000 años, y en el curso de varios miles la órbita terrestre cambio creando el desierto inhóspito que es hoy".<sup>19</sup>*

El problema de que las regiones comiencen a desertificarse, tal y como sucedió con el Desierto del Sahara, se vuelve sumamente serio. Está de más decirlo. La falta de oxígeno que se provoca; la ausencia de un hábitat apropiado para el resguardo de los animales; la escasez de frescor en el clima; la falta de paisajes; etc., comienzan a inquietar a la población, de manera directa y a nivel global. Ya el tema de la escasez del agua se ha vuelto un tema sumamente serio a nivel mundial, no sólo por parte de los países europeos, quienes sufren de la constante ausencia del preciado líquido, desde hace ya varias décadas, cuando empezaron a acentuarse las sequías desde el año de 1979,<sup>20</sup> sino que en países, cuyo ambiente es "normal", donde llueve con regularidad, se toman las medidas oportunas, para evitar que el daño continúe y se extienda de forma irreversible a los países americanos, por ejemplo y, se busca más bien, revertir el problema.

Costa Rica, tanto por parte de la sociedad, como de autoridades estatales, ha demostrado un cierto nivel de respeto y preocupación por el medio ambiente. Ya ha sido superada la idea de que el agua es un recurso inagotable. Se ha entendido que este recurso vital se puede contaminar, si de por medio se presenta la negligencia o el desinterés directo por el cuidado del agua. Afirma José Luis Rodríguez, especialista en derecho ambiental:

<sup>19</sup> Campodemarte.com "Sahara: historia y misterio". Disponible en: <http://www.campodemarte.com/sahara-historia-y-misterio.html> [Consultada el 3 de enero de 2013.]

<sup>20</sup> Unión Europea. "Escasez de agua y sequía en la Unión Europea". Disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water\\_scarcity/es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf) [Consultada el 3 de enero de 2013.]

*"Tan sólo hace unas décadas, la creencia sobre la inagotabilidad del recurso hídrico era generalizada. Luego nos dimos cuenta de que las fuentes de agua superficial se venían agotando aceleradamente por la contaminación. Hoy, el uso indiscriminado de productos químicos en el cultivo de la piña, la ausencia de plantas de tratamiento de aguas residuales, la construcción desmedida en áreas de recarga y, en fin, el uso incorrecto del suelo están generando un daño de difícil o imposible reparación en las fuentes de agua subterránea".<sup>21</sup>*

El especialista en derecho ambiental, resalta que hay cinco categorías de vulnerabilidad que afectan de manera directa a los mantos acuíferos<sup>22</sup> y las mismas son las siguientes: extrema, alta, media, baja y despreciable. Del cuidado de las aguas subterráneas en Costa Rica, se encarga el Senara (Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento), que es el ente rector en dicha materia, el mismo se responsabiliza por el cuidado de tales mantos y sus decisiones son de carácter obligatorio. Aunado a lo anterior, podemos hablar de una famosa sentencia de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mencionada en el artículo escrito por Rodríguez, la resolución número 1923, de 25 de febrero de 2004, de la cual se consigue crear un instrumento llamado: *"Matriz de criterios de uso del suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la protección del recurso hídrico"*. Este instrumento, aplica para todas las regiones que cuenten con un mapa de vulnerabilidad que son elaborados o aprobados por el Senara, esto, según el voto 12109 del 5 de agosto de 2008, afirma el autor. De esta manera, se lograr introducir en la población la conciencia ambiental (legal) que debe haber de por medio, ya que del equilibrio del medio ambiente, depende la supervivencia de las especies, incluida la nuestra.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ, José Luis, "Hay protección constitucional de los acuíferos subterráneos". *Ambientico*. No 228. 2012, pp. 4-8.

<sup>22</sup> El geólogo, Mario Arias, Especialista en geofísica de exploración y gestión del recurso hídrico, define a los acuíferos como el *"estrato, formación o elemento geológico saturado que permite la circulación del agua por sus poros o fracturas, a partir de donde el ser humano la aprovecha para satisfacer sus necesidades por medio de pozos y manantiales"*, acota el autor, *"están protegidos naturalmente contra la contaminación de sus aguas por la zona no saturada, la cual está condicionada por las características físico-químicas de los suelos y rocas que cubren el acuífero propiamente dicho"*. ( Mario Enrique Arias. "Vulnerabilidad y protección del agua subterránea: Valor de la "Matriz del uso del suelo" de Senara". *Ambientico*. No 228. 2012, pp. 9-13).

Este pensamiento, ha ido permeando tanto en el sector privado, como en el público.

También los grandes países industrializados, han ido comprendiendo el daño que se le ha causado al ambiente y, entienden asimismo, que este daño les afecta a ellos, sin importar el dinero o el poderío económico que puedan llegar a tener. Incluso, la mayoría de los países tienen definida una oficina específica para el cuidado del ambiente. A su vez, estos países crean derecho, dando buenas ideas a los demás países, de cómo deben o pueden llevarse a cabo, ciertas actividades, para no perjudicar a la naturaleza, de hecho, se toman medidas para tratar de reparar el mal causado. Así, en la Revista costarricense de materia ambiental, *Ambientico*, se indica que autoridades estadounidenses, se han propuesto lograr la protección de las aguas subterráneas, a través de prohibiciones, normas y ordenanzas:

*“Por su parte, la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos de América (EPA, 1990) reconoce la importancia del agua subterránea y la necesidad de que los Estados establezcan leyes o programas para impedir su contaminación; asimismo, recomienda el establecimiento de esos programas de protección por medio de diversas opciones administrativas, entre ellas:*

*- Ordenanzas de zonificación: Dividir el cantón en distritos de usos distintos para efectivamente separar usos de terreno que son incompatibles. Esta zonificación se define para limitar la clase de actividad que pueda ocurrir dentro de un distrito, y especifica restricciones apropiadas para prevenir actividades que podrían ser dañinas para el agua subterránea.*

*- Ordenanzas de subdivisión: Se pueden usar ordenanzas de subdivisión para fijar normas de densidad, exigir “espacios abiertos” (espacios sin urbanización) y para regular el desarrollo de nuevas urbanizaciones. Todo lo cual puede ejercer impactos significativos sobre la calidad y la recarga del agua subterránea.*

*- Normas de diseño: Se regula el diseño, la construcción y las operaciones en marcha de varias actividades referentes al uso del suelo, imponiendo requerimientos específicos.*

*- Prohibiciones de contaminantes: Prohíben el almacenaje o el uso de materiales peligrosos en un área definida”.<sup>23</sup>*

<sup>23</sup> Mario Enrique Arias. “Vulnerabilidad y protección del agua subterránea: Valor de la “Matriz del uso del suelo de Senara”. *Ambientico*. No 228. 2012, pp. 9-13.

Afortunadamente, se logra entender la responsabilidad que tienen los Estados, por el buen uso que se haga de los recursos que proporciona la tierra. Como se indicó anteriormente, en el caso de Estados Unidos, esa medida fue tomada desde el año de 1990.

Volviendo a tocar el tema de la carestía de agua que impera en el “Viejo Continente” y la conciencia legal que al respecto existe, la Unión Europea, le hace llegar recomendaciones a la ciudadanía, sobre cómo se puede tener un buen nivel de vida, sin dejar de cuidar el medio ambiente. Muchas de las actividades realizadas por la población, pueden volverse un gasto innecesario de recursos, lo que se traduce en desperdicio, en el presente y, más carestía de recursos en el futuro, lo cual genera, más caos.

A continuación, se transcribirán algunas de las recomendaciones que se incluyen en las decisiones tomadas, por la Unión Europea y que, por supuesto, pueden ser aplicadas en Costa Rica:

*“Son muchas las cosas que podemos hacer para ahorrar agua en casa o, como consumidores, para reducir nuestro consumo y ayudar a conservar los recursos. He aquí algunas de ellas:*

- Alrededor de un tercio del agua de uso doméstico va literalmente al váter. Reduzca la capacidad de la cisterna de su inodoro o utilice, cuando éste lo tenga y sea posible, el dispositivo de pequeñas descargas.*
- Recoja el agua de lluvia para regar las plantas y lavar el coche. Si su casa tiene jardín, esta práctica puede hacerle ahorrar hasta el 50 % del agua doméstica.*
- Dúchese, en lugar de bañarse, y no deje correr el agua mientras se lava los dientes o friega los platos.*
- No llene el recipiente donde vaya a hervir agua; hierva únicamente la cantidad de agua que necesite.*
- Controle que los grifos y tuberías no goteen ni tengan fugas; instale grifos pulverizadores que reduzcan el caudal de agua.*
- No ponga la lavadora ni el lavaplatos hasta que estén llenos y utilice siempre el programa económico.*
- Use un cubo en lugar de una manguera para limpiar las partes exteriores de su vivienda.*
- Si tiene jardín, riegue únicamente las partes que lo necesiten, utilizando para ello una regadera o una manguera que esté provista de un gatillo en la boca.*
- Beba poca agua embotellada; el agua de grifo en Europa es perfectamente potable.*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- *Estando de vacaciones en un hotel, utilice varias veces las toallas y las sábanas para reducir el consumo de agua de la lavandería*".<sup>24</sup>

De aplicarse estas medidas, se lograría un ahorro y racionamiento efectivo de los recursos y se preservaría por más tiempo, la "vida útil" del planeta tierra, haciendo que toda la población pueda vivir con más calma y hasta que se extienda el plazo, para idear más y mejores proyectos, para el resguardo de la naturaleza.

Volvamos la mirada a América. En la ciudad de Concord, Massachusetts, Estados Unidos, se ha prohibido la venta de botellas de plástico que tengan capacidad de contener menos de un litro. Ésta, es una medida que se toma para cuidar el medio ambiente, dado que, en promedio, los estadounidenses consumen cerca de "50.000 millones de botellas pequeñas de plástico", afirma El Financiero.<sup>25</sup> Incluso, según el artículo publicado por este medio de prensa, existe una multa económica, establecida por decreto municipal, para aquellos establecimientos que vendan botellas pequeñas. Lo anterior significa un gran paso, ya que demuestra que sí existe conciencia ambiental, en el país que ha tenido fama de consumista y de, "ambientalmente, desconsiderado", desde hace años. Señala el medio de comunicación, que la única forma que los norteamericanos declinen la medida, es si ésta resulta ser muy costosa.

Continuando con la concientización a nivel mundial, podemos indicar como dato ambiental-tecnológico, que se inicia la construcción de la primera ciudad inteligente en Chile y la misma va de la mano con la sostenibilidad ecológica (Lo cual busca Costa Rica, señalándolo, de forma expresa en la Ley Orgánica del Ambiente).<sup>26</sup> El sitio web de noticias tecnológicas "Ae Tecno", informa en lo que va a consistir la nueva *smartcity* chilena:

<sup>24</sup> Unión Europea. "Escasez de agua y sequía en la Unión Europea". Disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water\\_scarcity/es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf) [Consultada el 3 de enero de 2013.]

<sup>25</sup> El Financiero. "Ciudad estadounidense es la primera en prohibir venta de botellas plásticas". Disponible en: <http://www.elfinancierocr.com/ambiente/noticias/ciudad-estadounidense-es-la-primera-en-prohibir-venta-de-botellas-plasticas> [Consultado el 4 de enero de 2013].

<sup>26</sup> Artículo 58 LOA. *Fuentes energéticas alternas*

ALINA GUADAMUZ FLORES

*"Este modelo de ciudad permitirá proyectar el Santiago del mañana, buscando mejorar la calidad de vida de sus habitantes, incorporando proyectos de movilidad eléctrica, telemedición, departamentos de operación domótica, generación fotovoltaica a través de energía solar, automatización de la red eléctrica, alumbrado público LED y televigilancia, entre otros".<sup>27</sup>*

Y lo más importante de la noticia indicada supra, es que se puede alcanzar un alto nivel tecnológico; un país, una ciudad, pueden llegar a ser muy desarrolladas, siendo amigables con el ambiente, buscando energía alterna, como la solar, tal y como intenta hacerlo la ciudad sudamericana. No hace falta destruir a la naturaleza, para tener tecnología de punta.

## 5. EDUCACIÓN AMBIENTAL

Si se quiere, uno de los programas de educación ambiental, más conocido y exitoso en nuestro país, es el de *"Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica"*, cuyas siglas son PBAE. Tal programa fue creado en diciembre del año de 1995 y para el mes siguiente, es decir, para enero de 1996, comienza su vigencia.

Inicialmente, fue dirigido a todas aquellas comunidades costeras, o sea, a las playas, para el cuidado de éstas y del mar. Hoy en día, ha ido más allá,<sup>28</sup> con gran aceptación, por cierto, de la población a nivel nacional. Este programa está conformado por una comisión, llamada, "Comisión Na-

*Para propiciar un desarrollo económico sostenible, la autoridad competente evaluará y promoverá la exploración y la explotación de fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sanas.*

<sup>27</sup> AETecno. "Se inicia la construcción de la primera ciudad inteligente en Chile". Disponible en: [http://tecnologiaeconomia.com/noticias/se-inicia-la-construccion-de-la-primera-ciudad-inteligente-en-chile?goback=%2Egde\\_2328088\\_member\\_202267219](http://tecnologiaeconomia.com/noticias/se-inicia-la-construccion-de-la-primera-ciudad-inteligente-en-chile?goback=%2Egde_2328088_member_202267219) [Consultado el 9 de enero de 2013].

<sup>28</sup> El Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica, en su "Manual de Procedimientos para la VI Categoría: Acciones para Enfrentar el Cambio Climático", del año 2011, indica, que este Programa se ha extendido a nivel nacional y por proyectos: "en el año 2001, la CNPBAE elaboró un plan estratégico para el periodo 2001-2006, en donde se abrió la posibilidad de ampliar a nuevas categorías, creándose en el 2002 la categoría de "Comunidades" (tierra adentro). Después en el 2004, se estableció la categoría de "Centros Educativos". En el 2007 la de "Espacios Naturales Protegidos" y en el año 2008 las categorías de "Microcuencas Hidrográficas" y "Acciones para enfrentar el cambio climático".

cional” y se encuentra conformada por personas pertenecientes, tanto al sector privado, como al estatal. Lo anterior, significa una gran participación por parte del gobierno, como hablamos al inicio de esta obra y, cuenta, además, con el apoyo de las empresas, como se comentó anteriormente, en el apartado de “*Concientización a nivel mundial y local*”.

El grupo de personas que integran la Comisión del Programa, ha realizado un manual, para crear conciencia en la población sobre el cambio climático y ha optado por dar consejos y pasos a seguir, para atenuar el problema. La creación de este programa, es resultado de la Iniciativa “Paz con la Naturaleza”<sup>29</sup> y la “Estrategia Nacional para el cambio climático”. Esta estrategia, se conforma por dos agendas: una nacional y otra internacional.

Con tales ideas, se busca reducir la producción de Gases de Efecto Invernadero (GEI) y reducir la vulnerabilidad sectorial y geográfica ante el

<sup>29</sup> Aunado al Programa de Bandera Azul Ecológica, se encuentra un movimiento, que es mencionado en el documento elaborado por la Comisión y éste se llama: Iniciativa “Paz con la Naturaleza”. Se crea el 6 de julio de 2007, con el fin de evitar la degradación ambiental y Costa Rica, ha adquirido, de esta forma, un compromiso, tanto a nivel nacional, como internacional, donde se encarga de establecer objetivos, tanto para nivel local, como para el resto de los países, lo cual lo convierte en un movimiento importante, que genera conciencia o, en su “defecto”, la refuerza. Según el sitio web oficial, de la organización “Paz con la naturaleza”, los objetivos establecidos para Costa Rica, son:

- *“Acciones para convertir a Costa Rica un país carbono neutral al 2021.*
- *Elaboración y puesta en ejecución de Planes de Gestión Ambiental en todos los órganos de gobierno.*
- *Promover el aumento de la cobertura forestal y el sistema de áreas protegidas.*
- *Incluir la educación ambiental para el Desarrollo Sostenible dentro del currículo de la Educación Pública”.*

Respecto de las acciones establecidas para proteger al ambiente contra los efectos del Cambio climático, dirigidas para el resto de los países, están:

- *“Crear y liderar una red internacional de países carbono-neutrales.*
- *Impulsar mecanismos financieros para la protección de bosques primarios.*
- *Promover el Canje de Deuda para la protección del medio ambiente.*
- *Apoyar un canon internacional a las emisiones de carbono”.*

Esta Iniciativa fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta, de día 29 de diciembre de 2006 y, mediante acuerdo número 025-MP, publicado en esta misma edición de la Gaceta, se declara a la mencionada Iniciativa, como de interés público.

Toda la información referente a la Iniciativa y las citas textuales de este pie de página, número 29, se pueden consultar en la página web: <http://www.pazconlanaturaleza.org/quienes-somos.php> [Consultada el 9 de enero de 2013.]

cambio climático. Esta categoría, según el Manual del Programa de Bandera Azul Ecológica, recibe el nombre de “*Acciones para enfrentar el cambio climático*”, cuyos campos principales son la mitigación<sup>30</sup> y la adaptación. La Mitigación, busca el ahorro en el consumo, mediante la *educación*, ya que a través de ésta se alcanzan diversas materias: ambientales, sanitarias, económicas, humanas, sociales, éticas, morales, culturales, educativas, políticas y de competitividad nacional y, la adaptación, que intenta, justamente, crear el ajuste pertinente, ante los cambios negativos en el planeta, para evitar el rezago económico, social y evitar la destrucción de los ecosistemas; este paso de la iniciativa, se dirige a las empresas agropecuarias, para que éstas y el tratamiento de desechos, por ejemplo y se cuide, así, el recurso hídrico tomen las medidas oportunas en cuanto al uso de plaguicidas.

Los otros cuatro componentes, catalogados como transversales y que completan a la Agenda Nacional, son: Métrica; Desarrollo de Capacidades; Transferencia Tecnológica; Sensibilización Pública; Educación y Cambio Cultural; y Financiamiento, para un total de seis.

El objetivo principal de este documento, es conseguir la competitividad a un alto nivel y reparar los riesgos que se pueden sufrir por los efectos que provoca el cambio climático.

La evaluación de la adaptación, va a incluir los siguientes rubros, que son los principales, con sus puntajes generales y totales, respectivamente:

*“1. Calidad y Cantidad del agua para uso agropecuario. 16/16*

<sup>30</sup> Existen tres elementos muy importantes, que han sido incluidos en las iniciativas de mitigación:

*“a. Reducción de las emisiones en su origen, lo cual incluye los sectores de: energía, transporte, agricultura, manejo del suelo (incluyendo cambios en el uso de la tierra y reducción de la deforestación), industria, manejo de desechos sólidos y turismo (y el transporte aéreo asociado).*

*b. Desarrollo de los sumideros de carbono mediante la reforestación y la regeneración forestal natural, así como la deforestación evitada.*

*c. Fomento de mercados de carbono en los niveles local e internacional”.*

“Manual de Procedimientos para la VI Categoría: Acciones para Enfrentar el Cambio Climático”. Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica. Setiembre, 2011.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

2. Manejo y conservación de suelos. 20/20
  3. Uso y manejo de agroquímicos sintéticos, bio-insumos y productos veterinarios (fertilizantes, plaguicidas, abonos orgánicos, hormonas, antibióticos y otros). 20/20
  4. Aspectos de proyección socio empresaria. 14/14
  5. Disposición final de residuos sólidos y líquidos. 20/20
  6. Gestión ambiental para la adaptación ante los efectos del cambio climático. 10/10
- Total general 100/100".<sup>31</sup>

Así, conforme sea el nivel de desempeño, medido en porcentajes, serán calificados de la siguiente manera, mediante el otorgamiento de cantidades de estrellas:

*"Gradación de las estrellas propuestas para la variedad de adaptación.*

*\*<sup>32</sup> Galardón Bandera Azul Ecológica con una estrella, aquel comité local que alcance al menos un 90% del puntaje total.*

*\*\* Con dos estrellas aquellos comités que además de alcanzar un 100 % en su evaluación, tienen en marcha un proceso demostrable hacia la certificación de la producción.*

*\*\*\* Con tres estrellas aquellos comités que cumplan con todo lo indicado en la segunda estrellas y tengan al menos una certificación del proceso productivo:*

*a. Certificación Orgánica;*

*b. Red de Agricultura Sostenible;<sup>33</sup>*

<sup>31</sup> *Ibídem.*

<sup>32</sup> La forma de las estrellas en este documento, varía de la forma que se encuentra en el documento original, por lo que la figura es con fines ilustrativos.

<sup>33</sup> Artículo 73 LOA. *Agricultura ecológica*

*Se entenderá por agricultura ecológica la que emplea métodos y sistemas compatibles con la protección y el mejoramiento ecológico sin emplear insumos o productos de síntesis química. La agricultura orgánica o biológica es sinónimo de agricultura ecológica.*

*El Estado promoverá la agricultura ecológica u orgánica, como actividad complementaria a la agricultura y la agroindustria tradicional. El Ministerio de Agricultura y Ganadería será el ente rector de las políticas para este sector. Por medio de la Dirección respectiva, supervisará y controlará el cumplimiento de las normas y los procedimientos establecidos para este sector. Asimismo, incluirá la inscripción y el control de las agencias de certificación de productos.*

ALINA GUADAMUZ FLORES

c. Otras.

\*\*\*\* Con cuatro estrellas para aquellos comités que cumplan con lo indicado con la tercer estrella y además cuenten con la determinación de la huella de carbono y su debida compensación.

\*\*\*\*\* Con cinco estrellas para aquellos comités que cumplan con lo indicado con la cuarta estrella y además cuenten con el certificado de Carbono Neutro".<sup>34</sup>

El hecho de recibir el reconocimiento por cuidar a la naturaleza y ser premiado<sup>35</sup> por realizar una buena acción, por ser respetuoso con aquella, se vuelve un incentivo para la ciudadanía. Como resultado de lo anterior, las instituciones públicas y privadas, tratan de mantener la exigencia y la calidad, a la hora de ejecutar sus actividades, para cada vez obtener más estrellas por ejemplo y, una vez obtenidas, no bajar de categoría.

Inicialmente, se vio a la naturaleza como un recurso más que servía de base para la enseñanza, hoy en día la educación es la que debe servir de base para el cuidado del medio ambiente. Indica don Edgar Solano Muñoz:

*"En nuestros días, no obstante, lo que va a aparecer es una nueva visión pedagógica: no basta con enseñar desde la naturaleza utilizándola como recurso educativo, hay que educar para el medio ambiente, hay que presentar y aprender conductas correctas hacia el entorno, no sólo conocerlo. Se trata de un nuevo paradigma de las relaciones del ser humano con el entorno: la concepción de la naturaleza no como una fuente inagotable de recursos a nuestro servicio, sino como un ecosistema frágil que tiene sus*

Se impulsará la investigación científica y la transferencia de tecnología para que este sector pueda desarrollarse por la vía privada. Esta opción contribuirá al desarrollo sostenible, para detener las consecuencias en el mal uso de los agroquímicos, la contaminación ambiental y el deterioro de los recursos ecológicos.

*La información citada sobre el artículo 73 de la LOA, no forma parte de la información original de la cita textual, la misma ha sido añadida por la autora.*

<sup>34</sup> "Manual de Procedimientos para la VI Categoría: Acciones para Enfrentar el Cambio Climático". Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica. Setiembre, 2011.

<sup>35</sup> Artículo 114 LOA. Premio Guayacán

*Se crea el premio anual "GUAYACÁN", que consistirá en una medalla de oro con un guayacán grabado, como símbolo de la lucha persistente por el mejoramiento del medio. Será otorgado una vez al año por el Presidente de la República a la persona, física o jurídica, nacional o extranjera, que demuestre haber contribuido en forma efectiva al mejoramiento del ambiente nacional.*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*propias exigencias que hay que respetar en nuestro propio interés. Se pasa así de objetivos psicológicos y didácticos a criterios de tipo ecológico (Novo, 1995, 37)".<sup>36</sup>*

La educación ambiental, comenzó, formalmente, en Europa en los años de 1960, es relativamente reciente y en Costa Rica comenzó en los años de 1980, apunta el autor:

*"Los años finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, marcan el comienzo de esta nueva concepción educativa en Europa, que se asienta en la tradición ya existente y en los avances de la investigación psicopedagógica para buscar una nueva educación. En América Latina, pero, específicamente en Costa Rica, será hasta unos veinte años después, que dicha tendencia se empezará a incorporar tanto en iniciativas educativas formales como informales (UNESCO, Tendencias de la educación ambiental a partir de la Conferencia de Tbilisi, 1977)".<sup>37</sup>*

Ya los movimientos ambientalistas más importantes se constatan desde 1948, cuando se crea en Europa un consejo específico para la educación, respecto del medio natural y en la Conferencia de Estocolmo de 1972, se señala la relevancia que tiene en la población una eficiente educación ambiental:

*"Los primeros estudios de la UNESCO relacionados con el vínculo entre educación y medio ambiente provienen del periodo comprendido entre 1948 y 1968. Por estas últimas fechas, se sitúan diversas reuniones sobre el tema y algunas decisiones que demuestran el sentimiento colectivo al respecto. Así, por ejemplo, se crea en el Reino Unido el "Council for Environmental Education" (Consejo para la Educación Ambiental) como consecuencia de las reuniones previas para la preparación del Año Europeo de la Conservación (1970).*

...

*La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 5/6 junio 1972) hace hincapié en el recurso a la educación como base de la política ambiental, ahora con la fuerza de unas directrices internacionales.*

<sup>36</sup> SOLANO MUÑOZ, Edgar, "La evolución de la educación ambiental en Costa Rica". *Revista Ciencias Sociales* 111-112. 2006 (I-II), pp. 71-80.

<sup>37</sup> *Ibidem.*

ALINA GUADAMUZ FLORES

*Los principios que en ella se definen son claros al respecto:*

*Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades, inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. (Principio 19). (UNESCO, 1971, La educación ambiental. Las grandes orientaciones de la Conferencia de Tbilisi)".<sup>38</sup>*

La importancia que se le presta a la educación, se debe a que es por medio de ésta, como la población va a entender la función de la naturaleza y que, el daño que se le provoque a la misma, va a perjudicar al humano. La mayor parte del deterioro hecho a la tierra, se debe a que las personas no tenían ningún tipo de conocimiento sobre cómo debe cuidarse la misma y cómo puede usarse el medio ambiente, junto con sus recursos, pero de manera amigable con él.

América Latina no se ha quedado en el rezago. Antes incluso, que las demás conferencias, se había acordado instruir a la población, sobre el cuidado de la naturaleza, ya que eso genera beneficio directo a los seres humanos. Continúa explicando don Edgar Solano:

*"Pero además, y previa a Tbilisi (1977), se celebraba en Perú, en marzo de 1976, el Taller Subregional de Educación Ambiental de Chosica, al que asisten representantes de Cuba, Panamá, Perú y Venezuela y observadores de Argentina, Brasil y Uruguay. El núcleo central de la reunión se situó, precisamente, en la educación secundaria, al objeto de intercambiar experiencias, elaborar una guía metodológica y preparar un plan de evaluación. En América Latina han sido determinantes en este campo desde la década del 70: la Conferencia de Estocolmo (1972), el Seminario de Belgrado (1975), la Conferencia de Nairobi (1976), la Reunión de Tbilisi (1977), el encuentro de Moscú (1978), la Conferencia de Malta (1991), el Seminario de El Cairo (1991), Acción 21 (1992), la Conferencia de Río (1992), el Encuentro de Chile (1995) y, el Encuentro de Cuba (1995)".<sup>39</sup>*

<sup>38</sup> *Ídem.*

<sup>39</sup> *Ídem.*

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Someramente, podemos enfocarnos a nivel nacional y mencionar cómo es que Costa Rica ha encaminado las soluciones educativas, para crear conciencia en la ciudadanía de por qué debe respetarse a la naturaleza y cómo puede hacerse para reparar a la misma. Acota el mencionado autor:

*"En Costa Rica, dicho enfoque educativo posee tres componentes básicos, a saber: los programas institucionales, los espacios de educación formal y los instrumentos legales.*

*En cuanto a los llamados programas institucionales, éstos tienen como objetivo la sensibilización general de la población con relación a la protección del medio ambiente. Aquí participan tanto organizaciones estatales como de la sociedad civil. Generalmente, este tipo de acciones está orientado a la capacitación técnico-pedagógica y en general la generación de conciencia sobre la importancia de proteger el medio ambiente. Respecto a los programas institucionales podemos citar por ejemplo, los programas comunales o regionales de rescate de las cuencas hidrográficas, el programa "bandera azul" y las iniciativas de reciclaje de basura".<sup>40</sup>*

Parte de la incorporación del Programa Bandera Azul Ecológica en las escuelas (en el año 2004), se debe a la responsabilidad que tiene el Ministerio de Educación Pública, en la formación de las generaciones más nuevas, para que sean ellos, desde pequeños, los que cuiden al medio ambiente, pero que, a su vez, logren crear conciencia en las personas mayores que ellos y que no han recibido esa clase de instrucción. El mismo artículo sobre educación ambiental, de la *Revista Ciencias Sociales* de la Universidad de Costa Rica, señala:

*"En 1994 se produce un cambio en el panorama con la creación de la Gerencia de Educación Ambiental para el Desarrollo Sostenible (GEA), dentro del Ministerio de Educación Pública; a partir de este momento, la formación del ciudadano debe dirigirse hacia la sostenibilidad; la educación será el eje que conduzca al desarrollo sostenible y los objetivos de la educación ambiental serán, entre otros:*

*- desarrollar en el educando la conciencia de que el ser humano es parte integrante de la naturaleza y de que depende de ella para su subsistencia,*

<sup>40</sup> Ídem.

ALINA GUADAMUZ FLORES

- *estimular la participación ciudadana en la identificación de soluciones y toma de decisiones sobre los problemas que afectan a la calidad de vida individual, comunal y nacional,*
- *desarrollar los mecanismos de coordinación necesarios a nivel institucional para el cambio de actitud con respecto a la percepción del ambiente y al uso racional de los recursos”.*<sup>41</sup>

El Programa Bandera Azul Ecológica para Centros Educativos (PBAE-CE), del año 2011,<sup>42</sup> indica cómo deben mantenerse y cuidarse los centros de estudios para poder cumplir con los requisitos estipulados en el Programa y obtener el preciado galardón. Así, en cuanto a las aulas y los pasillos, se les establece a los estudiantes, docentes, directores, personal administrativo, integrantes de la comunidad y a los padres de los niños, que estos sectores de los edificios: deben estar limpios; deben contar con basureros; no deben tener obstáculos, que imposibiliten o compliquen la circulación de las personas; los lavamanos deben estar equipados con jabón y con toallas y estos dispositivos, no pueden ser utilizados para limpiar los pisos, por ejemplo; en cuanto a las zonas verdes, las mismas deben mantenerse sin escombros y deben evidenciar que han sido cuidadas. Se busca separar los residuos para que sean reciclados apropiadamente, etc.

La forma de constatar que se esté cumpliendo con los parámetros establecidos en el Programa, es mediante fotos, videos, registros de visitas de seguimiento; los centros de educación deben presentar los recibos por el cobro de servicios, donde se refleja que se ha hecho ahorro en el consumo del agua, electricidad, y demás servicios, a lo que los niños han respondido muy bien y podemos encontrar varios centros educativos con galardones de Bandera azul y cantidad de estrellas, este último aspecto, se adquiere conforme el porcentaje de cumplimiento de los requisitos (explicados con anterioridad, con el respectivo dibujo de las estrellas), por lo que la educación está logrando su objetivo de concientización, a lo que se suma el personal docente y administrativo, padres de familia y representantes de la comunidad, como se mencionó anteriormente, quienes muestran mucho interés,

<sup>41</sup> *Ídem.*

<sup>42</sup> Ministerio de Educación Pública. “Manual de Procedimientos del Programa de Bandera Azul Ecológica para Centros Educativos (PBAE-CE)”. *Programa Bandera Azul Ecológica Para Centros Educativos. 2011.*

también por conservar la cantidad de estrellas y mejorar su calificación, misma actitud que se presenta en las empresas como nueva tendencia.

#### 6. LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE Y SU OBJETIVO DE CONCIENTIZACIÓN

La Ley Orgánica del Ambiente, incluye normas estratégicas en cuanto a su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense. Podemos encontrar, en el numeral 6 de la Ley, el incentivo a la participación de los habitantes, para contribuir con el ambiente:

***“Artículo 6. Participación de los habitantes***

*El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente”.*

Una forma de lograr la concientización en los ciudadanos, es promoviendo su participación de forma activa, donde interviene el Estado, por ejemplo, al formar parte de los Consejos Regionales Ambientales, creados por el artículo 7 de este instrumento legal:

***“Artículo 7. Creación de los Consejos Regionales Ambientales***

*Se crean los Consejos Regionales Ambientales, adscritos al Ministerio del Ambiente y Energía; como máxima instancia regional desconcentrada, con participación de la sociedad civil, para el análisis, la discusión, la denuncia y el control de las actividades, los programas y los proyectos en materia ambiental”.*

Tal y como fue comentado con anterioridad, la educación se convierte en pieza clave para llegar a la conciencia de la población, sin importar la edad. Un ejemplo de ello es el Programa de Bandera Azul Ecológica, dirigido a centros educativos públicos, donde se termina involucrando en este proceso, tanto a la población estudiantil, como los docentes y directores de los centros.

La Ley, se ha preocupado por trazar este camino del conocimiento y la concientización, a través de la educación y la investigación. En su Capítulo III, la LOA, específicamente, en los numerales 12, 13 y 15, señala:

***“Capítulo III: Educación e Investigación Ambiental***

***Artículo 12. Educación***

*El Estado, las municipalidades y las demás instituciones, públicas y privadas, fomentarán la inclusión permanente de la variable ambiental en los procesos educativos, formales y no formales, de los programas de todos los niveles. El objeto será adoptar una cultura ambiental para alcanzar el desarrollo sostenible.*

***Artículo 13. Fines de la educación ambiental***

*La educación ambiental relacionará los problemas del ambiente con las preocupaciones locales y la política nacional de desarrollo; además, incorporará el enfoque interdisciplinario y la cooperación como principales fórmulas de solución, destinadas a promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales.*

***Artículo 15. Investigaciones y tecnología***

*El Estado y sus instituciones promoverán permanentemente la realización de estudios e investigaciones sobre el ambiente. Se ocuparán de divulgarlos y apoyarán el desarrollo y la aplicación apropiados de tecnologías modernas y ambientalmente sanas”.*

En el proceso de la introducción de conciencia ambiental dentro de la cultura costarricense, los legisladores establecieron que los medios de comunicación, en conjunto con la educación, lleven a cabo su papel, para lograr un desarrollo sostenible en el país:

***“Artículo 14. Participación de medios de comunicación colectiva***

*Los organismos estatales encargados de dictar las políticas ambientales promoverán la creación de los instrumentos necesarios para que los medios de comunicación colectiva, con base en la función social que ejercen, favorezcan la formación de una cultura ambiental hacia el desarrollo sostenible de los habitantes de la Nación”.*

La creación del Consejo Nacional Ambiental (Art. 77), de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Art. 84) y del Fondo Nacional Ambiental (Art. 93), son un reflejo del interés que muestra la administración, por el cuidado, protección y conservación del ambiente, ya que como se indicó al inicio, el Estado debe crear los mecanismos necesarios para que los ciudadanos

puedan denunciar cualquier falta, si lo requieren; formar parte de comisiones y demás agrupaciones, para cuidar a la naturaleza; crear sanciones y órganos de inspección, ya que son requisitos indispensables para cubrir las necesidades básicas de protección del medio ambiente y lograr la concientización en la ciudadanía.

## 7. CONCLUSIONES

Debemos dejar de lado la idea de que es el “hippie” roñoso y descuidado, el único en preocuparse por cuidar el medio ambiente. Personas de todos los estratos sociales deben colaborar con tal protección, porque todas se ven involucradas cuando el planeta tierra se deteriora como sucede en la actualidad.

Todos podemos contribuir de alguna forma. Quienes tengan jardín en la casa (siempre, cumpliendo con los requisitos de ley), pueden sembrar árboles, en su defecto, los mismos árboles pueden cultivarse de forma plena en los parques; debe cuidarse y racionarse el agua, tal y como lo recomienda la Comisión ambiental de la Unión Europea; evitar la contaminación del aire hasta donde sea posible; no talar ni quemar árboles; buscar energía alterna; no ensuciar los ríos, todo, para tratar de borrar la huella de carbono<sup>43</sup> que cada uno de nosotros produce.

<sup>43</sup> *“La huella de carbono es una de las formas más simples que existen de medir el impacto o la marca que deja una persona sobre el planeta en su vida cotidiana. Es un recuento de las emisiones de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), que son liberadas a la atmósfera debido a nuestras actividades cotidianas o a la comercialización de un producto. Por lo tanto la huella de carbono es la medida del impacto que provocan las actividades del ser humano en el medio ambiente y se determina según la cantidad de emisiones de GEI producidos, medidos en unidades de dióxido de carbono equivalente.*

*Este análisis abarca todas las actividades del ciclo de vida de un producto (desde la adquisición de las materias primas hasta su gestión como residuo) permitiendo a los consumidores decidir qué alimentos comprar en base a la contaminación generada como resultado de los procesos por los que ha pasado.*

*La Huella de Carbono busca calcular la cantidad de GEI que son emitidos directa o indirectamente a la atmósfera cada vez que se realiza una acción determinada y que las empresas puedan reducir los niveles de contaminación mediante un cálculo estandarizado de las emisiones durante los procesos productivos.*

Al igual que con otras actitudes, si no tomamos en serio la protección y regeneración del medio ambiente, estaríamos incurriendo en un comportamiento tercermundista, donde a las personas no les interesa colaborar ni un poco, para conseguir los objetivos, establecidos para el beneficio de la sociedad.

Cuando nos proponemos un plan en pro del ambiente, debe ser efectivo y no sólo palabras. Si Costa Rica se ha planteado ser un país Carbono Neutral para el año 2021, debe tener trazados los métodos que va a utilizar para conseguir la meta. Debemos establecer proyectos realizables, con planes que se vayan a llevar a cabo.

Afirma la versión digital del periódico La Nación, que *“Costa Rica está lejos de cumplir la meta de ser carbono neutral”*. Para afirmar lo anterior, indican: *“[d]e acuerdo con el Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (Incae), en la actualidad el país genera 12 millones de toneladas de carbono y alcanzará las 19 millones en el 2021.*

*Los sectores más contaminantes son transportes, energía y agricultura”*.<sup>44</sup> El medio de prensa señala, que parte de los indicios que demuestran que no se logrará el objetivo planteado para el año 2021, es porque no se han propuesto acciones concretas para ejecutar la Estrategia Nacional de cambio climático; no se han tomado medidas para hacer más eficiente los medios de transporte público; no se ha establecido el financiamiento para todas las acciones en favor del ambiente, por citar algunos casos.

De hecho, La Nación indica que ya estudios estadounidenses, han pre-sagiado que la meta establecida en el 2006, no se va a llevar a cabo, para Costa Rica: *“[n]o sólo biólogos, químicos e ingenieros tienen dudas sobre la posibilidad ser carbono neutral en el 2021. Ya en el 2009 un estudio de la*

*El certificado de la huella de carbono no es obligatorio, pero muchas empresas están interesadas en que sus productos lleven la etiqueta que certifica los valores de CO<sub>2</sub> de sus productos y de esta manera los consumidores puedan optar por productos más sanos y menos contaminantes”*. Universidad Austral de Chile. *“Huella de carbono”*. Bosques PROcarbono UACH. Disponible en: [http://www.uach.cl/procarbono/huella\\_de\\_carbono.html](http://www.uach.cl/procarbono/huella_de_carbono.html) [Consultada el 12 de enero de 2013].

<sup>44</sup> LOAIZA, Vanessa y EDUARDO DÍAZ, Luis, *“Costa Rica está lejos de cumplir meta de ser carbono neutral”*. La Nación. Disponible en: <http://www.nacion.com/Generales/Subsitios/AldeaGlobal/2011/DiaMundialdelAmbiente/NotasSecundarias/Subsitios2798666.aspx> [Consultada el 12 de enero de 2013].

*Universidad de Yale, en Estados Unidos, sostuvo que Costa Rica no logrará su meta.*

*Dicha investigación concluyó que las políticas y las cifras del país arrojan que éste no logrará ejecutar suficientes medidas de mitigación de CO<sub>2</sub> para poder llamarse neutro”.<sup>45</sup>*

Por su parte, también con una noticia preocupante, el medio de prensa, El Financiero, igualmente en su versión digital, confirma la situación crítica que está viviendo Costa Rica en el proceso para ser Carbono Neutral. Dicho periódico indica que en la actualidad se usa siete veces más agroquímicos, que hace cincuenta años: “[p]or cada 1,000 hectáreas de superficie agrícola, Costa Rica utiliza actualmente 91,8 toneladas de agroquímicos; esta cifra es siete veces mayor a la que se utilizaba hace 50 años en la misma extensión de terreno”.<sup>46</sup>

Respecto a lo anterior, podría intentarse el uso de plaguicidas naturales, ya que, como explica el artículo, no se han evitado las plagas y, en cambio, sí se ha dañado en demasía al medio ambiente. Un plaguicida natural, sería una forma alterna y efectiva de combatir las plagas sin dañar a la naturaleza.

El mecanismo de premiación y reconocimiento, utilizado por el Estado y por las organizaciones internacionales, está calando positivamente en las personas. En Costa Rica existe también un sistema de compensación, por tener plantaciones de árboles, por ejemplo. Así, el MSc. Mario Peña Chacón, explica:

*“Consciente de ello, el Estado costarricense, en aplicación de los acuerdos de la Cumbre de la Tierra de 1992, suscritos en la ciudad de Río de Janeiro, promulgó la ley número 7575 Ley Forestal del cinco de febrero de 1996, la cual innova en el espectro jurídico, regulando y promoviendo por primera vez, el reconocimiento de los servicios ambientales que brindan los ecosistemas. Esto lo hizo creando un sistema de compensación económica a los propietarios y poseedores de bosques y plantaciones forestales que generan una externalidad positiva a la sociedad, financiando parcialmente*

<sup>45</sup> *Ibídem.*

<sup>46</sup> VINDAS QUIRÓS, Leticia, “Costa Rica utiliza 7 veces más agroquímicos que hace 50 años”. El Financiero. Disponible en: <http://www.elfinancierocr.com/ambiente/noticias/costa-rica-utiliza-7-veces-mas-de-agroquimicos-que-hace-50-anos> [Consultada el 13 de enero de 2013].

ALINA GUADAMUZ FLORES

*dicho pago mediante recursos provenientes de actividades que generan externalidades negativas al ambiente".<sup>47</sup>*

Acota el autor, "[e]l programa de pago de servicios ambientales (PSA) se financia parcialmente de los fondos recaudados por concepto del impuesto selectivo de consumo de los combustibles y otros hidrocarburos".<sup>48</sup>

El Estado reconoce este aporte de los servicios ambientales por parte de la ciudadanía, a través del FONAFIFO<sup>49</sup> (Fondo Nacional de Financiamiento Forestal), ya que es una contribución significativa por parte de la población al medio ambiente, por lo que merece un reconocimiento de carácter estatal.

Países, ciudades, empresas y personas físicas, de manera individual pueden contribuir para alcanzar un cambio positivo, en favor del medio ambiente y de nosotros mismos, porque el mal que se le haga a la naturaleza, repercute en los seres humanos directamente.

No debemos pensar ilusamente, en ir a vivir a Marte una vez que la tierra se empiece a destruir. Estamos a tiempo de salvar al planeta, lo que se requiere es un cambio de actitud, de mentalidad y tratar de salvar nuestro planeta, en lugar de buscar otro para migrar a él.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AETecno. "Se inicia la construcción de la primera ciudad inteligente en Chile". Disponible en: [http://tecno.americaeconomia.com/noticias/se-inicia-la-construccion-de-la-primera-ciudad-inteligente-en-chile?goback=%2Egde\\_2328088\\_member\\_202267219](http://tecno.americaeconomia.com/noticias/se-inicia-la-construccion-de-la-primera-ciudad-inteligente-en-chile?goback=%2Egde_2328088_member_202267219)

<sup>47</sup> PEÑA, Mario, *Tesis de Derecho Ambiental*, San José; Editorial Jurídica Continental, 2008), 330.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> FONAFIFO. "Servicios Ambientales". Disponible en: [http://www.fonafifo.go.cr/paginas\\_espanol/servicios\\_ambientales/servicios\\_ambientales.htm](http://www.fonafifo.go.cr/paginas_espanol/servicios_ambientales/servicios_ambientales.htm) [Consultada el 18 de enero de 2012].

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

ARIAS, Mario Enrique. "Vulnerabilidad y protección del agua subterránea: Valor de la "Matriz del uso del suelo" de Senara. *Ambientico*. No 228. 2012.

Campodemarte.com "Sahara: historia y misterio". Disponible en: <http://www.campodemarte.com/sahara-historia-y-misterio.html>

CANAPEP. "Empresa productora de piña costarricense primera en el mundo en certificarse carbono neutro". Disponible en: <http://www.canapep.com/empresa-productora-de-pina-costarricense-prime-ra-en-el-mundo-en-certificarse-carbono-neutro>

Constitución Política de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.

COOK, John. "Guía Científica ante el Escepticismo sobre el Calentamiento Global". [www.skepticalscience.com](http://www.skepticalscience.com) Traducido por: [lamentiraestaah-fuera.com](http://lamentiraestaah-fuera.com) Disponible en: [http://www.skepticalscience.com/docs/Guide\\_Skepticism\\_Spanish.pdf](http://www.skepticalscience.com/docs/Guide_Skepticism_Spanish.pdf)

El Financiero. "Ciudad estadounidense es la primera en prohibir venta de botellas plásticas". Disponible en: <http://www.elfinancierocr.com/ambiente/noticias/ciudad-estadounidense-es-la-primer-a-en-prohibir-venta-de-botellas-plasticas>

FONAFIFO. "Servicios Ambientales". Disponible en: [http://www.fonafifo.go.cr/paginas\\_espanol/servicios\\_ambientales/servicios\\_ambientales.htm](http://www.fonafifo.go.cr/paginas_espanol/servicios_ambientales/servicios_ambientales.htm)

Iniciativa Paz con la Naturaleza. Disponible en: <http://www.pazconlanaturaleza.org/quienes-somos.php>

Ley Orgánica del Ambiente No 7554, de 28 de setiembre de 1995.

LOAIZA, Vanessa y DÍAZ, Luis Eduardo. "Costa Rica está lejos de cumplir meta de ser carbono neutral". *La Nación*. Disponible en: <http://www.nacion.com/Generales/Subsitios/AldeaGlobal/2011/DiaMundialdelAmbiente/NotasSecundarias/Subsitios2798666.aspx>

Manual de Procedimientos para la VI Categoría: "Acciones para Enfrentar el Cambio Climático". Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica. Setiembre, 2011.

SOTO, Michelle, "Costa Rica 2021: El camino a ser carbono neutral". Disponible en: <http://100sd.wordpress.com/2011/03/03/costa-rica-2021-el-camino-a-ser-carbono-neutral/>

Ministerio de Educación Pública. "Manual de Procedimientos del Programa de Bandera Azul Ecológica para Centros Educativos (PBAE-CE)". Programa Bandera Azul Ecológica Para Centros Educativos. 2011.

PEÑA, Mario. *Tesis de Derecho Ambiental*. San José; Editorial Jurídica Continental, 2008.

"¿Qué pudo causar el inusual deshielo de Groenlandia?" British Broadcasting Corporation (BBC) Disponible en: [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/07/120725\\_ciencia\\_groenlandia\\_deshielo\\_jg.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/07/120725_ciencia_groenlandia_deshielo_jg.shtml)

RODRÍGUEZ, José Luis. "Hay protección constitucional de los acuíferos subterráneos". *Ambientico*. No 228. 2012.

Salvat Básico. Diccionario Enciclopédico. Salvat Editores S.A. Barcelona. 1985.

SOLANO, Edgar. "La evolución de la educación ambiental en Costa Rica". *Revista Ciencias Sociales* 111-112. 2006 (I-II).

The Carbon Neutral Company. "Our History" Disponible en: <http://www.carbonneutral.com./about-us/our-history/>

Unión Europea. "Escasez de agua y sequía en la Unión Europea". Disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water\\_scarcity/es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf)

Universidad Austral de Chile. "Huella de carbono". *Bosques PROcarbono UACH*. Disponible en: [http://www.uach.cl/procarbono/huella\\_de\\_carbono.html](http://www.uach.cl/procarbono/huella_de_carbono.html)

VINDAS, Leticia. "Costa Rica utiliza 7 veces más agroquímicos que hace 50 años". *El Financiero*. Disponible en: <http://www.elfinancierocr.com/ambiente/noticias/costa-rica-utiliza-7-veces-mas-de-agroquimicos-que-hace-50-anos>

# Perspectivas de la legislación sobre la evaluación ambiental estratégica en México

OCTAVIO ADOLFO KLIMEK ALCARAZ

Hasta ahora el tema ambiental se encuentra subordinado a la política y a la economía. Si se pretende resolver de fondo problemas ambientales, se debe profundizar sobre sus causas estructurales, que son normalmente productos de decisiones políticas y económicas equivocadas en diferentes momentos del tiempo y el espacio. Estos problemas surgen uno tras otro, con un efecto de deterioro al ambiente. Lo común y normal, es que se asuman únicamente como problemas ambientales, que deben resolverse sólo como tales, sin que se profundice en las causas.

La política ambiental como eje de una política integradora de la sociedad ha ganado con la sustentabilidad un concepto fundamental. Sustentabilidad significa la unión futura del desarrollo ecológico, social y económico. Por ello, es un asunto central el mantenimiento de las bases naturales de la vida en la Tierra, que están en peligro a través del deterioro ambiental y la depredación de los recursos naturales. Este mantenimiento no es un retorno a otros tiempos pasados, sino la búsqueda para que se transforme en sustentable el modelo actual de sociedad.

Ante los límites biológicos y físicos del planeta, el crecimiento económico es autodestructivo, a menos que incorpore totalmente las energías renovables, la agricultura sustentable, la conservación del agua, el uso sostenido de los sistemas vivos. Es importante promocionar medios de vida sustentable. Sustentable social y ambientalmente: primero, una actividad que provea un ingreso o medios de subsistencia dignos; facilite la integración social y una vida con sentido; y segundo, una actividad que conserve el ambiente y, si es posible, lo regenere.

Es decir, la producción y el consumo deben ser organizados de tal forma que las oportunidades de vida de hoy, no destruyan las de mañana.

Sustentabilidad requiere también el desarrollo de estilos de vida, tener mayor cuidado y atención ante las bases de la vida. El estilo de vida sustentable lleva implícito el crecimiento en la calidad de vida para todos. Sustentabilidad significa calidad de vida para hoy y mañana.

Lamentablemente con el actual modelo de desarrollo del país, el concepto de sustentabilidad sigue siendo un simple buen deseo. Los datos oficiales señalan que ya se tienen comprometidas la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, esto debido al agotamiento y la degradación de los recursos naturales en México.

El 20 de febrero del año 2012 fue dado a conocer por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011.

Resalta en dicho Informe los resultados la Evaluación y las Auditorías realizadas al Sector Medio Ambiente y Recursos Naturales, en especial la Evaluación de la Política Pública Ambiental durante el periodo 2003-2011.<sup>1</sup>

Como producto de esta Evaluación, la ASF señala, que en el periodo 1989-2011, la proporción del costo del deterioro ecológico respecto del PIB registró una disminución promedio anual de 2.8 por ciento, al pasar del 12.7 por ciento en 1989 a 6.8 por ciento en 2011.

No obstante, en términos absolutos para el periodo 1989-2011, el costo del deterioro ecológico por agotamiento más la degradación del medio ambiente, se incrementaron en 1.0 por ciento en promedio anual, al pasar de 762 mil 115 millones 145 mil pesos en 1989 a 939 mil 546 millones 449 mil pesos en 2011.

En 2011, de los 676 mil 730 millones 575 mil pesos del costo por degradación calculados por la ASF, el 75.6 por ciento (511 mil 618 millones 708 mil pesos) se integró por problemas de contaminación del aire, 11.0 por ciento (74 mil 625 millones 207 mil pesos) por problemas de contaminación del suelo; 6.7 por ciento (45 mil 620 millones 028 mil pesos) por problemas

<sup>1</sup> Auditoría Superior de la Federación, Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Evaluación de Políticas Públicas. Evaluación de la Política Pública Ambiental 11-0-16100-07-0384. DE-096. Disponible en: [http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Desarrollo\\_Economico/2011\\_0384\\_a.pdf](http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Desarrollo_Economico/2011_0384_a.pdf)

de residuos sólidos, y 6.6 por ciento (44 mil 866 millones 631 mil pesos) por la contaminación del agua.

De la misma forma, en 2011, de los 262 mil 815 millones 875 mil pesos del costo por agotamiento estimado por la ASF, el 81.7 por ciento (214 mil 662 millones 998 mil pesos) se constituyó por problemas generados por las actividades relacionadas con la industria del petróleo, 9.6 por ciento por agotamiento del agua subterránea (25 mil 265 millones 29 mil pesos), y 8.7 por ciento (22 mil 887 millones 848 mil pesos) por la deforestación.

Para ese periodo, la proporción del presupuesto ejercido en medio ambiente y recurso naturales respecto del PIB aumentó en 12.2 por ciento en promedio anual, siendo no significativo en 1989 a un 0.4 por ciento del PIB en 2011 (52 mil 611 millones 749 mil pesos), que además representan sólo el 5.6 por ciento de los 939 mil 546 millones 449 mil pesos del costo del deterioro ambiental en el 2011.

Dado, que siempre es más económico prevenir que remediar, es necesario disminuir de manera abrupta los actuales costos del deterioro ambiental. Sin embargo, la ASF concluye que la actual política ambiental no ha logrado reducir dichos costos ambientales.

La información anterior señala con claridad, que la carrera en contra del deterioro ambiental del país está perdida de antemano si sólo se apostara a aumentar la inversión en protección ambiental. Lo que se requiere es modificar el modelo de desarrollo, que privilegia solamente el crecimiento económico en detrimento del medio ambiente y los recursos naturales del país, el objetivo sería disminuir o eliminar los actuales costos ambientales, agudizando además la iniquidad entre las personas.

Una causa importante de lo anterior, es que en las políticas públicas no se ha integrado la dimensión ambiental junto a la dimensión social y la dimensión económica. Al contrario, diversas políticas públicas en distintos sectores han favorecido la destrucción de los ecosistemas y los recursos naturales, y no su conservación. Por ejemplo, en el medio rural diversos programas gubernamentales, propiciaron durante muchos años el avance de la frontera agropecuaria sobre tierras forestales.<sup>2</sup> En general, no sólo en

<sup>2</sup> Ver artículo del autor titulado "Manejo de Tierras" en el diario El Sur de Guerrero del 12 de abril del 2008, que reseña al libro de: CHAPELA, Gonzalo y ÁLVAREZ, Margarita, *Armonización*

el sector primario se observan esos ejemplos, prácticamente en todos los sectores de la economía como la energía, el transporte, los asentamientos humanos, entre otros, se conocen la gran desvinculación de planes y programas con la variable ambiental.

El reto necesariamente es que las dependencias e instituciones de la administración pública en los tres órdenes de gobierno —no sólo el estatal— sean verdaderamente responsables, más allá de la retórica, de promover el desarrollo sustentable a través de sus diversos planes y programas. El desafío es que estas dependencias e instituciones asuman un compromiso, que incorpore la variable ambiental en sus políticas, programas objetivos, estrategias, metas y acciones específicas, además de lograr que este nuevo desempeño ambiental sea posible medirlo con un sistema de indicadores.

Para realizar lo anterior, es necesario impulsar instrumentos de política ambiental no contemplados en la actual legislación ambiental del país. Uno de esos instrumentos es la llamada evaluación ambiental estratégica, que es el proceso que permite la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas de las dependencias e instituciones de la administración pública. Es conveniente señalar, que con frecuencia es difícil distinguir entre plan y programa. En ocasiones se puede hacer con claridad, pero a menudo, cuando uno se enfrenta al tema real, se encuentra con que el plan y programa pueden hallarse dentro del mismo procedimiento, o en el mismo documento, o sucede que un plan llega a contener elementos de un programa.

Por lo anterior, y con el objeto de simplificar en el presente texto, a la denominación de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, se le denominará indistintamente evaluación ambiental de planes y programas.

La evaluación ambiental de planes y programas, es una forma diferente a la tradicional evaluación del impacto ambiental exclusivamente ligada a proyectos. Las limitaciones de la evaluación de impacto ambiental son evidentes, ya que es una herramienta que no logra orientar el desarrollo

*de Programas para el Desarrollo Rural y Manejo Sustentable de las Tierras*, México, Colección Estudios e Investigación, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2007, p. 164. Disponible en [http://el-suracapulco.com.mx/opinion02.php?id\\_notas=2937](http://el-suracapulco.com.mx/opinion02.php?id_notas=2937)

económico, sino que reacciona frente a él; además de que por el carácter puntual y parcial de un proyecto, se rebasa la capacidad de respuesta ante la evaluación ambiental de usos múltiples de grandes áreas de desarrollo, estrategias de planeación territorial o de desarrollo económico, social e interinstitucional.

Al respecto, la primera legislación mundialmente importante que trata de la evaluación ambiental en general, es la Ley Nacional de Protección del Medio Ambiente (NEPA), del año 1969 de los Estados Unidos de Norteamérica. La NEPA, por sus siglas en inglés, exigía la preparación de una declaración o informe ambiental para cualquier acto que pudiera dar lugar a cualquier efecto ambiental significativo. Esta palabra es mucho más amplia que la palabra proyecto. Es decir un acto en el sentido de la NEPA puede significar una política, un plan o programa.

Por ello, es importante señalar, que para los dos países socios de México, en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, los Estados Unidos de Norteamérica y el Canadá (1973), la evaluación ambiental de planes y programas es un requisito legal. Nueva Zelanda, establece en 1991, en su legislación una estrategia de desarrollo sustentable nacional que exige que las autoridades locales hagan una evaluación ambiental de los planes y programas.

Otros países, tales como Inglaterra (1971), Australia y Colombia (1974), Alemania (1975), Francia y Venezuela (1976), Filipinas (1977), Corea (1980), Holanda y Brasil (1981) y Japón (1984), definieron también como un requisito legal la evaluación de impacto ambiental, muchos de ellos en su más amplia acepción, que incluye que incluye al plan y programa. Sin embargo, la atención principal de la mayoría de países como es el caso de México (1988), en la evaluación ambiental ha sido otorgada originalmente a los proyectos.

Lo anterior puede comprenderse debido a que la evaluación de impacto ambiental de proyectos se aplica principalmente a proyectos de obras y actividades. Mientras que la evaluación ambiental de planes y programas se trabaja en el ámbito de las políticas públicas, por lo que tiende a ser percibida como una intromisión en aspectos tradicionalmente reservados a la discrecionalidad de los gobiernos. Por ello, se demanda una voluntad democrática indiscutible en los países donde se implementa.

Debido a razones políticas y organizativas en el caso de la Unión Europea se avanzó en dos etapas. En la primera se le dio prioridad a la evaluación ambiental para proyectos, y en una segunda fase la evaluación ambiental de políticas, planes y programas. Por ello, la entrada en vigencia de la Directiva 85/337/CEE, que fue acordada y aprobada en el año 1985, sólo afecta la evaluación ambiental de los proyectos públicos y privados. La segunda fase se establece hasta el año 2001, cuando entra en vigor la Directiva 2001/42/CE relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Teniendo el año 2004 como fecha límite, los Estados miembros para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva. Se sabe, que los países europeos han dado cumplimiento a esta Directiva, incorporándola en sus legislaciones nacionales.<sup>3</sup>

En particular España tiene su legislación al respecto, que es la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Con esta Ley, la legislación española incorporó en su derecho interno la mencionada Directiva 2001/42/CE.<sup>4</sup>

De estos antecedentes y consideraciones se concluye, que es una realidad la necesidad de armonizar la legislación ambiental mexicana con la de otras partes del mundo en materia de evaluación ambiental de planes y programas, igualmente ante el creciente deterioro ambiental se considera la pertinencia de que un país como México impulse nuevos instrumentos de política ambiental, fortaleciendo con un enfoque preventivo la capacidad normativa de las autoridades ambientales sobre actividades sustanciales del desarrollo.

En México, la primera iniciativa legislativa referente a la evaluación ambiental de planes y programas fue presentada el 30 de octubre de 2008, por el autor de este artículo, como diputado en la LX Legislatura de la Cáma-

<sup>3</sup> Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001 relativa a la *Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:197:0030:0037:ES:PDF>

<sup>4</sup> BOE núm. 102 de 29/04/2006, Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Disponible en: [http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/1.Ley\\_9-2006%2C\\_de\\_28\\_de\\_abril-TEXTO\\_CONSOLIDADO\\_tcm7-221133.pdf](http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/1.Ley_9-2006%2C_de_28_de_abril-TEXTO_CONSOLIDADO_tcm7-221133.pdf)

ra de Diputados del Congreso de la Unión, asimismo fue suscrita por los diputados Roberto Mendoza Flores y Diego Cobo Terrazas. La iniciativa se denomina “Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública”, asimismo se consideró pertinente proponer reformas a diversas disposiciones de la Ley de Planeación.<sup>5</sup>

La citada iniciativa de Ley tuvo como base fundamental tanto la Directiva 2001/42/CE, como la propia Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente de España. Se trata de transferir en principio, tanto sus objetivos, fundamentos, conceptos técnicos y un método para la evaluación ambiental de planes y programas, ya validado en el ámbito internacional a la legislación mexicana, buscando además adecuar y armonizar esto a los propios requerimientos del país.

A partir de estas consideraciones se presenta la siguiente descripción de la Iniciativa de Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública.

La Ley tiene una estructura sencilla y lógica, con cuatro títulos, trece capítulos, 34 artículos y 6 artículos transitorios.

En el título primero, con dos capítulos, se incluye el encuadre constitucional, objeto y aplicación, definiciones, distribución de competencias y coordinación, así como la determinación de los planes y programas sujetos a evaluación ambiental

El título segundo se compone de ocho capítulos, es donde se establece el procedimiento general de la evaluación ambiental en el ámbito de la administración pública estatal. Se trata de plantear con el mayor detalle po-

<sup>5</sup> Fecha: 09/30/2008

Que expide la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, y reforma diversas disposiciones de la Ley de Planeación. Presentada por los diputados Octavio Adolfo Klimek Alcaraz y Roberto Mendoza Flores, PRD; y Diego Cobo Terrazas, PVEM. Turnada a las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público, con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.

Gaceta Parlamentaria, número 2599-II, jueves 25 de septiembre de 2008. (2074)

sible en la legislación mexicana desde el inicio hasta la conclusión del procedimiento de evaluación ambiental de determinados planes y programas.

El título tercero, con dos capítulos, trata de las formas de participación social y concertación, así como de los mecanismos para cuidar de la información producida por la evaluación ambiental.

Finalmente, el título cuarto, con un capítulo, incluye la caracterización de las infracciones, así como el tipo de responsabilidades que derivan del incumplimiento de las disposiciones de la Ley.

Con el fin de establecer la necesidad de la aprobación de la Iniciativa se mencionaba lo siguiente en la misma:

1. La Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, permitirá impulsar un proceso de evaluación de planes y programas, que asegura que las consecuencias ambientales de dichos instrumentos sean consideradas en el proceso de toma de decisiones, en conjunto con las consideraciones de orden económico y social.
2. Con la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública aplicada a planes y programas se entiende una evaluación ambiental en las etapas preliminares a los proyectos en el procedimiento planificador. A través de la evaluación ambiental de planes y programas, se pretende lograr políticas públicas ambientalmente sustentables, armonizando las políticas ambientales con las políticas económicas y sociales.
3. Se intenta con ello, fortalecer la institucionalidad ambiental: por un lado, de las diversas autoridades ambientales en sus distintos órdenes de gobierno, federal, estatal y municipal, como ejes coordinadores de las políticas y estrategias ambientales, así como el de la responsabilidad que le toque a las distintas dependencias e instituciones de la administración pública, de modo que los principios ambientales y de sustentabilidad se incorporen en sus planes y programas, por ejemplo, en los de la agricultura, transporte, energía, industria o turismo, por citar sólo algunos casos.
4. Otro aspecto sobresaliente de la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, es que puede ser un proceso altamente participativo, dotando de mayor transparencia al proceso de decisión a través de la consulta pública. Por ello, es posible con la evaluación ambiental de determinados planes y programas establecer un nuevo límite al poder político, en particular si se respetan el carácter participativo que debe tener la gestión ambiental y las exigencias de eficiencia y transparencia de las instituciones públicas implicadas.
5. El instrumento jurídico que se propone, cuenta con las características necesarias para lograr el propósito de contribuir a detener y revertir el deterioro ambiental y de los recursos naturales del país.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Infortunadamente, la iniciativa no logró ser dictaminada por las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público a las que fue turnada. Lo anterior debido a que en agosto del 2009, concluyó sus trabajos la LX Legislatura del Congreso de la Unión.

Posteriormente, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Cámara de Diputados, el 1 de enero de 2011, se dejó a consideración de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, el resolver respecto a todas las iniciativas presentadas antes del 1 de septiembre de 2009, que se encuentran pendientes de dictaminar.

Por tanto, a efecto de que los términos de dictaminación de la iniciativa de la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, no precluyan y, por otra parte a efecto de retomar esta propuesta, el Grupo Parlamentario del PRD en la LXI legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la retomó a efecto de que se dictaminará por dicha LXI Legislatura.

La iniciativa fue presentada nuevamente el 13 de octubre de 2011 por los diputados Armando Ríos Piter, César Francisco Burelo Burelo, Ma. Dina Herrera Soto y María Araceli Vázquez Camacho. Es decir el coordinador del Grupo Parlamentario del PRD y los tres integrantes del citado Grupo Parlamentario en la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales.<sup>6</sup>

La iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público, con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública. Las Comisiones realizaron su dictamen, que fue presentado para su publicidad en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, el 26 de abril de 2012, es decir, en los últimos días del 2º Periodo Ordinario del 3er., Año de la Legislatura. Esto significó,

<sup>6</sup> Fecha: 2011-OCT-13

Que expide la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, y reforma los artículos 20 y 29 de la Ley de Planeación. Presentada por los diputados Armando Ríos Piter, César Francisco Burelo Burelo, Ma. Dina Herrera Soto y María Araceli Vázquez Camacho, PRD. Turnada a las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público, con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.

Prórroga otorgada el viernes 11 de noviembre de 2011, con base en el artículo 185 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Gaceta Parlamentaria, número 3368-V, jueves 13 de octubre de 2011. (2926)

que aunque ya estaba por ser votado dicho dictamen, no fue sujeto a votación y resolución ante el Pleno de la Cámara de Diputados, ya que concluyeron prácticamente los trabajos de la LXI Legislatura en el último día de abril. Recuérdese, que en los meses de mayo a agosto de dicho año, se presentó el llamado receso legislativo, en donde sólo sesionó la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para concluir los trabajos de dicha Legislatura.<sup>7</sup>

Dicho Dictamen quedó en poder de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados. Al respecto, la actual mesa Directiva de la Cámara de Diputados en la LXII Legislatura, resolvió mediante Acuerdo del 20 de noviembre de 2012, turnar nuevamente a las comisiones correspondientes para su revisión y en su caso dictaminación, los proyectos de dictamen que el Pleno de la LXI Legislatura no llegó a resolver, entre ellos el citado dictamen. La fecha límite para presentar el nuevo dictamen fue el 3 de abril de 2013. Sin embargo a la fecha de redacción de este artículo, no existía una definición sobre el futuro del dictamen.

A continuación se citan algunas partes de los contenidos del citado dictamen:

*“Estas Comisiones Dictaminadoras consideran improcedente expedir una ley general en la materia propuesta, ya que la estructura normativa del sistema jurídico europeo es diferente a la establecida en México, siendo la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), la ley marco en nuestro país, la cual es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.*

*Atendiendo a lo anterior, en el Capítulo III de la Política Ambiental se establecen los principios que el Ejecutivo Federal, así como las entidades federativas y municipios, observarán para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en la LGEEPA, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente.*

<sup>7</sup> Declaratoria de publicidad del dictamen de las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y de Hacienda y Crédito Público, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en materia de evaluación ambiental estratégica. Gaceta Parlamentaria, número 3499-IV, jueves 26 de abril de 2012.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*Es así que en el capítulo subsecuente denominado Instrumentos de la Política Ambiental establece el deber de incorporar en la planeación nacional del desarrollo la política ambiental que se establezca de conformidad con la LGEEPA y las demás disposiciones en la materia. Se considerarán como instrumentos de la política ambiental, los contemplados en las secciones que integran dicho Capítulo, ordenamiento ecológico del territorio, instrumentos económicos, regulación ambiental de los asentamientos humanos, evaluación de impacto ambiental, normas oficiales mexicanas en materia ambiental, autorregulación y auditorías ambientales e investigación y educación ecológica.*

*Ahora bien, es importante destacar lo dicho por el promovente de la Evaluación Ambiental Estratégica, en relación a que es un nuevo instrumento de política ambiental, y agregar que dicho instrumento tendrá como objetivo el fortalecimiento de la gestión ambiental, mediante la aplicación integral de todos los instrumentos de la política ambiental.*

*Por lo anterior y atendiendo a la propuesta del legislador, estas Comisiones Dictaminadoras consideran procedente establecer las disposiciones en materia de Evaluación Ambiental Estratégica en el Capítulo de Instrumentos de Política Ambiental de la Ley marco.*

*Finalmente, es de señalar que existen disposiciones propuestas por el legislador que al ser adjetivas se encuentran contempladas por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ordenamiento supletorio a la LGEEPA y al Reglamento que para el caso se expida”, (pp. 30).*

Es decir, en la discusión de la iniciativa se resolvió impulsar un nuevo apartado en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, referente a la Evaluación Ambiental Estratégica que es pertinente revisar y analizar. No fue posible impulsar por el momento una Ley, que a nuestro juicio dejaría claramente regulado el proceso de la evaluación ambiental de los planes y programas de la administración pública, no permitiendo márgenes para la discrecionalidad. Muchos asuntos de la evaluación ambiental quedan sujetos a la expedición del reglamento. Sin embargo, en el ánimo de impulsar la legislación en la materia se realizó esta propuesta de consenso. A continuación se presenta el proyecto de decreto contenido en el dictamen respectivo:

***Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en materia de Evaluación Ambiental Estratégica***

***Artículo Único.*** *Se adiciona una fracción XXII al artículo 5, recorriéndose la subsecuente, un párrafo tercero al artículo 17 y se adiciona una sección X, “Evaluación Ambiental Es-*

OCTAVIO ADOLFO KLIMEK ALCARAZ

*tratégica”, que comprende los artículos 43 Bis, 43 Bis 1, 43 Bis 2, 43 Bis 3, 43 Bis 4 y 43 Bis 5, al capítulo IV del título primero de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, para quedar como sigue:*

**Artículo 5º...**

*I a XX. ...*

*XXI. La formulación y ejecución de acciones de mitigación y adaptación al cambio climático;*

*XXII. La evaluación ambiental estratégica de los programas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de las modificaciones de dichos programas, y*

*XXIII. Las demás que esta Ley u otras disposiciones legales atribuyan a la Federación.*

**Artículo 17....**

*...*

*Asimismo, en la formulación de los programas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, se hará efectiva la transversalidad de las políticas públicas para la sustentabilidad ambiental, a través de la Evaluación Ambiental Estratégica.*

**SECCIÓN X  
EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA**

*Artículo 43 Bis. La Evaluación Ambiental Estratégica es el proceso mediante el cual se incorpora el análisis y la evaluación de la dimensión ambiental, en la formulación de los programas de la Administración Pública Federal, así como de sus modificaciones.*

*El análisis consistirá en la evaluación de los requerimientos de aprovechamiento, uso o explotación de los recursos naturales y sus servicios ambientales asociados, que se estimen necesarios para la ejecución de los programas. Asimismo, se analizarán los impactos sinérgicos y acumulativos que se generarían sobre los ecosistemas, para establecer las medidas eficaces que impidan o limiten la degradación del ambiente.*

*El procedimiento que la Secretaría establezca para la Evaluación Ambiental Estratégica de los programas de las dependencias y entidades de la administración pública federal, se sustentará en los siguientes principios:*

*I. La transversalidad de las políticas públicas de la Administración Pública Federal, para la sustentabilidad ambiental;*

*II. La coordinación de la Secretaría con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y*

*III. El fortalecimiento de la gestión ambiental, mediante la aplicación integral de los instrumentos de la política ambiental.*

*La Secretaría expedirá, mediante Reglamento, los lineamientos generales que contengan los requisitos y el procedimiento aplicable a la Evaluación Ambiental Estratégica.*

*Artículo 43 Bis 1. Se someterán a la Evaluación Ambiental Estratégica los programas de las dependencias y entidades de la administración pública federal, que contemplen, promuevan o induzcan obras o actividades de las señaladas en el artículo 28 de esta ley y aquellos que señale el Reglamento. Asimismo, se sujetarán a las formalidades previstas en este Capítulo, las modificaciones que se realicen a dichos programas.*

*Se exceptúa de la Evaluación Ambiental Estratégica a los programas en materia de seguridad nacional, defensa nacional, protección civil y los presupuestarios.*

*La Secretaría expedirá, mediante Reglamento, los lineamientos generales que contengan los requisitos y el procedimiento aplicable a la Evaluación Ambiental Estratégica.*

*Artículo 43 Bis 2. El procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica deberá incorporar, por lo menos, lo siguiente:*

*I. La conformación de un Comité Técnico, integrado por especialistas de la Secretaría y de la dependencia o entidad de la administración pública federal, que asesorará en el diseño, formulación y seguimiento del programa que sea materia de análisis y dictaminación;*

*II. La participación de diversos sectores y de la sociedad, a través de la consulta pública, y*

*III. El proyecto del programa y el análisis ambiental que realice la dependencia o entidad de la administración pública federal responsable del mismo, que incluya los requerimientos de aprovechamiento, uso o explotación de los recursos naturales y sus servicios ambientales asociados, que se estimen necesarios para la ejecución de dicho programa, así como el análisis de los impactos sinérgicos y acumulativos, que se generarían sobre los ecosistemas.*

*Para los efectos de la fracción II del presente artículo, las dependencias y entidades de la administración pública federal, remitirán a la Secretaría los comentarios y observaciones que en materia ambiental reciban durante los procesos de consulta pública a los que sean sometidos sus programas, conforme al ordenamiento aplicable en la materia.*

*La secretaría emitirá un dictamen que evalúe la incorporación del análisis y la evaluación de la dimensión ambiental en los programas o en sus modificaciones, que realice la dependencia o entidad de la administración pública federal responsable de su for-*

*mulación. El dictamen establecerá las condiciones a los que se sujetarán los programas para su implementación.*

*Artículo 43 Bis 3. La Secretaría, durante la Evaluación Ambiental Estratégica, podrá solicitar opinión a dependencias y entidades de la administración pública federal y estatal, instituciones académicas, así como a organizaciones sociales y empresariales, en los términos señalados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.*

*Artículo 43 Bis 4. La dependencia o entidad de la administración pública federal, con la asesoría de la Secretaría, realizará el seguimiento al programa evaluado.*

*Artículo 43 Bis 5. Los estados y el Distrito Federal podrán establecer procedimientos de Evaluación Ambiental Estratégica, en los ámbitos de sus respectivas competencias.*

#### *Transitorios*

*Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

*Segundo. El Ejecutivo federal deberá expedir, en un plazo no mayor a un año, contados a partir de la entrada en vigor del presente decreto, el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en materia de Evaluación Ambiental Estratégica.*

*Tercero. La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, hasta en tanto no se cuenta con el Reglamento respectivo expedirá, en un plazo no mayor a un año, contado a partir de la entrada en vigor del presente decreto, el acuerdo mediante el cual se definan los lineamientos para el cumplimiento de lo establecido en el presente decreto.*

En conclusión, se considera que existen resistencias a impulsar el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica en México, por las implicaciones que conlleva. Sin embargo, se concluye que es cuestión de que en el mediano plazo se logre su legislación. Incluso se considera, que esto se resuelva durante la actual LXII legislatura del Congreso de la Unión, que finaliza su periodo en agosto del 2015.

## La suspensión en el amparo contra clausuras temporales impuestas por autoridades ambientales

ARMANDO LUNA CANALES

Pareciera imposible conseguir una suspensión ya sea provisional o definitiva contra medidas de seguridad dictadas por autoridades ambientales. Es indiscutible que el orden público y el interés social tutelados en esta materia justifican plenamente esta negativa, siempre y cuando se cumpla plenamente con los supuestos establecidos para tal efecto en la ley. La LGEEPA faculta a la autoridad ambiental para imponer medidas de seguridad cuando exista riesgo inminente de: 1) desequilibrio ecológico; 2) daño o deterioro grave a los recursos naturales, y 3) casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. En cualquiera de estos supuestos, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas medidas de seguridad.

Brañes considera únicamente dos hipótesis para imponer medidas de seguridad. “Las hipótesis necesarias para adoptar una medida de seguridad son la existencia de: 1) un riesgo inminente de desequilibrio ecológico o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, y 2) casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. Estas hipótesis incluyen ahora el riesgo inminente de daño o deterioro grave a los recursos naturales”.<sup>1</sup> En la práctica, en el caso de clausuras, vemos como la autoridad argumenta con una gran ligereza que la actividad afectada genera alguno de los supuestos anteriormente mencionados.

Además de otras inconsistencias en las actas correspondientes vemos que la infracción a la legislación se convierte en forma automática en un riesgo inminente de: desequilibrio ecológico; de daño o deterioro grave

<sup>1</sup> BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental*, p. 258.

a los recursos naturales; o acaso de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. De este modo lo que debiera convertirse en un ejercicio detallado y complejo de motivación, al que obliga el mismo artículo 170, se convierte en un simple proceso para invocar el orden público y el interés social.

Entendemos que la actuación de la autoridad, aun siendo ilegal, es recurrible, sin embargo observamos que los criterios adoptados por los juzgadores al momento de decidir sobre la suspensión provisional o definitiva, se convierte en una nueva invocación al orden público y al interés social. De modo que el recurso que el particular tiene para obtener la suspensión de los actos de autoridad ilegales y especialmente la posibilidad de suspensión del mismo, se convierten en una garantía prácticamente en letra muerta al encontrarnos ante intereses ambientales. Es de este modo que el acto de autoridad permanecerá surtiendo efectos mientras que no se resuelva el fondo, pasando por alto el interés del particular ante la autoridad, omitiendo el balance entre orden público e interés social frente a la apariencia del buen derecho y al peligro en la demora.

Por el contrario la jurisprudencia ha otorgado a la autoridad ambiental un amplio margen de discrecionalidad al interpretar en qué supuestos se genera el riesgo inminente a que hace mención el artículo 170. Aun cuando se considera que no existe indeterminación ya que la ley sí define conceptos como ambiente, recursos naturales y ecosistemas, la realidad es que el margen de discrecionalidad e incluso de arbitrariedad se encuentra en la determinación de la existencia o no de un riesgo inminente. Brañes<sup>2</sup> señala que aún cuando la ley no dispone mayores requisitos para adoptar estas medidas, comparte la opinión de Artemio Roque en el sentido de que las hipótesis que las autorizan sean evidentes y considera que deben siempre ser adoptadas después de una visita que permita fundamentarlas y motivarlas. En relación a la constitucionalidad de la clausura, coincidimos con el citado autor en que es incuestionable la posibilidad de restringir la libertad económica.<sup>3</sup> Sin embargo consideramos que dicha norma constitucional no puede ser aplicada en forma arbitraria.

<sup>2</sup> BRAÑES, Raul, *Manual de Derecho Ambiental*, p. 258.

<sup>3</sup> BRAÑES, Raul, *Manual de Derecho Ambiental*, p. 259.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

La simple mención del orden público y el interés social sin hacer fundar y motivar adecuadamente justificando la presencia del riesgo inminente, son violaciones a la ley que obligan al gobernado a una defensa sobre bases inciertas y mal conocidas.

### EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE

EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE FACULTA A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA IMPONER UNA CLAUSURA TEMPORAL, PARCIAL O TOTAL, NO TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

La potestad concedida a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en el referido precepto, para ordenar la clausura temporal, total o parcial, de fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre y recursos forestales o se desarrollen actividades que impliquen un riesgo inminente de desequilibrio ecológico, de daño o deterioro grave de los recursos naturales o de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, no transgrede las garantías de legalidad y seguridad jurídica, consagradas en el artículo 16 de la Constitución federal. Ello es así, porque *el precepto impugnado no genera incertidumbre a los gobernados ni permite actuaciones arbitrarias de la autoridad, ya que las circunstancias que dan origen a la imposición de la clausura temporal, total o parcial, se encuentran definidas en la propia Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, específicamente en su artículo 3º donde se precisan los conceptos de contaminación, desequilibrio ecológico, ecosistema y recurso natural, parámetros que acotan el ejercicio de esa facultad discrecional, cuya finalidad es la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en el territorio nacional. Además, el hecho de que en el artículo combatido se conceda a la autoridad administrativa un margen de discrecionalidad para determinar el riesgo, daño o deterioro graves y las repercusiones peligrosas que producen las actividades de los particulares, y con base en ello la procedencia de una clausura total o parcial, no significa*

*que se permita la arbitrariedad, pues su actuación siempre se encuentra sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación.*<sup>4</sup>

En la práctica el criterio adoptado por la corte acertadamente, señala que existen límites al derecho de los particulares y que la incertidumbre no viene de los conceptos de la ley, sino del margen de discrecionalidad para determinar la existencia o no de un riesgo inminente, al margen de la evidencia o no de este riesgo.

De una revisión a la jurisprudencia en materia de suspensión de clausuras podemos apreciar diversas tendencias que a continuación trataremos de resumir.

#### LA CLAUSURA ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL

Tanto la LGEEPA como el criterio judicial es que la regla debe ser que el proceso inicia con una inspección, se da al particular el derecho de audiencia para que pueda defenderse, para posteriormente culminar el procedimiento, una vez constatado el incumplimiento, en una sanción, que pudiera ser la clausura. Proceder de otra forma implica dar a la excepción el carácter de regla. En este sentido encontramos el siguiente criterio jurisprudencial:

CLAUSURA O SUSPENSIÓN DE LABORES, ORDEN DE. NO SON CONSECUENCIA JURÍDICAMENTE NECESARIA DE LA ORDEN DE VISITA Y ACTA DE INSPECCIÓN. El reconocimiento de la existencia de la orden de visita y acta de inspección, no es suficiente para concluir que el diverso acto reclamado, consistente en la orden de clausura o suspensión de labores, deba tenerse como cierto, por no ser consecuencia jurídicamente necesaria de los primeros. En efecto, se trata de supuestos distintos; por un lado, la orden de visita y el acto de inspección, y por otro, la pretendida clausura o suspensión de labores, lo cual se corrobora al advertirse que el acta en cuestión constituye el inicio del procedimiento administrativo, mientras la clausura o suspensión, es la culminación de ese procedimiento, esto es, cuando la autoridad determina si aplica o no las sanciones que correspondan.<sup>5</sup>

CLAUSURAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA; La Suprema Corte ha estimado siempre que conforme a la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, las autoridades administrativas no pueden privar a ningún gobernado de sus propie-

<sup>4</sup> [TA], 9ª Época, Pleno, S.J.F., y su Gaceta, XI, junio de 2000, p. 25.

<sup>5</sup> [TA], 8ª Época, 1ª Sala, S.J.F., III, Primera Parte, enero a junio de 1989, p. 247.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

dades, posesiones o derechos, sin cumplir las leyes esenciales de un procedimiento, aun cuando no tenga que acudir a los tribunales para tomar y ejecutar decisiones dentro de su esfera administrativa de competencia. Y esas leyes esenciales del procedimiento, o debido proceso legal, como también se les suele llamar, contiene básicamente la garantía de audiencia, conforme a la cual las autoridades no pueden afectar los derechos de un ciudadano sin oírlo previamente en defensa. Esto implica que antes de afectarlo, deben darle a conocer en forma plena y cabal todos los elementos de hecho y derecho para actuar en su contra, y deben darle también oportunidad de probar y de alegar lo que a su derecho convenga, es decir, de probar los hechos en que funde su defensa y de desvirtuar los hechos aducidos en contra de sus intereses, y de formular los alegatos legales que correspondan con vista a las probanzas existentes. Todo ello, previamente a que la autoridad, tomando en cuenta esas pruebas y alegatos, dicte la resolución de afectación, e independientemente de que el acta de inspección que funde una resolución, para que pueda servir de fundamento a esa resolución final, satisfaga a sí misma los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, para que pueda tener validez legal, e independientemente también de que la resolución deba estar adecuadamente fundada y motivada. Siendo de notarse que cuando se trata de reglamentar el comercio, en cuanto tal, su ejercicio sólo puede restringirse o reglamentarse por las autoridades con base en la ley del Congreso, cuando se afecte el orden público, conforme a los artículos 5º y 73, fracción X, de la Constitución federal. Y la clausura de un establecimiento mercantil, que ciertamente afecta al gobernado en sus derechos civiles y mercantiles, y en su derecho constitucional de ejercer el comercio (artículo 5º en principio no es ninguna excepción a la exigencia constitucional de que se respete la garantía de audiencia). O sea que si un inspector, por ejemplo, encuentra alguna irregularidad que pudiera ameritar como sanción la clausura temporal o definitiva, se debe abrir un procedimiento administrativo al que se emplace legalmente al afectado, para darle oportunidad legal previa de probar y alegar y, posteriormente con pruebas y alegatos o sin ellos (si el afectado no comparece a pesar de haber sido notificado legalmente, o si no rinde pruebas o no formula alegatos, a pesar de haber comparecido), se aplicará la sanción de clausura. *La única manera de que pudiera procederse a la clausura, sin respetar la garantía de audiencia en forma previa, sería el caso en que hubiese un peligro claro y presente de índole extraordinariamente grave para la paz o salud públicas, que por su naturaleza excepcional no permitiese la menor demora en la aplicación de la sanción de clausura, cuestión que tendría que examinarse muy rigurosamente, en su oportunidad y en su caso, a la luz de los elementos probatorios rendidos al respecto por las autoridades y los quejosos. Ahora bien, si la situación no es tan grave y no se está en la situación de excepción apremiante que se mencionó, sino que se trata de faltas de otro tipo como cerrar a deshoras o al servir a personas en estado de ebriedad, etcétera, ciertamente no se está frente al peligro claro, grave e inminente de un gran daño a la paz o salud públicas por lo que no se justifica que se aplique la sanción administrativa sin respetar la garantía de previa audiencia.*<sup>6</sup>

<sup>6</sup> [TA], 7ª Época, T.C.C., S.J.F., 109-114 Sexta Parte, p. 43.

ES NECESARIO CONTAR CON PERMISOS Y LICENCIAS PARA OBTENER LA SUSPENSIÓN SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA UNA ORDEN DE CLAUSURA DE UN PUESTO SEMIFIJO. PARA SU PROCEDENCIA EL QUEJOSO DEBE ACREDITAR QUE CUENTA CON EL PERMISO CORRESPONDIENTE EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE ACAPULCO DE JUÁREZ, GUERRERO, Y NO CON LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES (INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 2ª/J. 114/99). De la jurisprudencia 2ª/J. 114/99, derivada de la contradicción de tesis 132/98, entre las sustentadas por el Séptimo y el Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en la página 557 del Tomo X, octubre de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: “SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE RESPECTO DE LA CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES, CUANDO LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO NO HA SIDO REVALIDADA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)”. Que sostiene la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aprecia que es improcedente la suspensión del acto reclamado cuando el quejoso no cuenta con la licencia de funcionamiento vigente. Por otra parte, el artículo 24 del Reglamento de Vía Pública del Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero, prevé que quienes ejercen el comercio en forma temporal y en vía pública —puestos semifijos— tendrán la obligación de contar con permiso provisional o definitivo, previo pago de los derechos correspondientes, es decir, no les exige contar con la licencia de funcionamiento a que se refieren los artículos 2, fracción II, y 10 del Reglamento de Licencias de Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles para el Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero, pues incluso el precepto 11 de este último ordenamiento señala que aquella actividad quedará sujeta a las disposiciones contenidas, entre otros reglamentos, en el de vía pública, que, como se dijo, exige únicamente un permiso provisional o definitivo expedido por el aludido Municipio; por ende, al no ubicarse los puestos semifijos en el supuesto de los giros mercantiles, no es necesario que el quejoso acredite contar con licencia de funcionamiento, para la procedencia de la suspensión provisional contra la orden de clausura de aquéllos, lo que hace inaplicable la mencionada jurisprudencia.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> [TA], 9ª Época, T.C.C., S.J.F., y su Gaceta, XXVII, marzo de 2008, p. 1825.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE CUANDO EL GOBERNADO HA SIDO INSPECCIONADO POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE CLAUSURA Y DESMANTELAMIENTO DE UNA CONSTRUCCIÓN, SI CARECE DE LOS ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEN LA NECESIDAD DE LA DECISIÓN Y EL INMUEBLE HABÍA SIDO VERIFICADO POR LA AUTORIDAD COMPETENTE AL TERMINARSE LA OBRA, QUIEN AUTORIZÓ SU OCUPACIÓN Y USO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en diversos criterios que existe afectación al orden público y al interés social cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se les infiere un daño que de otra manera no resentiría, por lo que resulta conveniente apreciar el perjuicio que podría resentir la colectividad, confrontado con aquel que alcanzaría a afectar a la quejosa con la ejecución del acto controvertido. Por ello, si en el amparo se solicita la suspensión contra la orden de clausura y el desmantelamiento de una construcción, en la que se sostiene como razón principal que se genera un riesgo a sus elementos estructurales, habitantes, usuarios, transeúntes y predios colindantes, pero carece de los elementos que justifiquen la necesidad de la decisión, procede conceder la medida cautelar, partiendo de los principios de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, si además el inmueble había sido revisado por la autoridad competente, al efectuar una inspección técnica con motivo del aviso de terminación de obra, y como resultado emitió el certificado de autorización de ocupación y uso del inmueble, pues desde entonces tuvo elementos que le permitieron advertir la existencia de algún vicio que implicara un riesgo y, al no haberlo manifestado así, con dicha emisión avala que se cumplió con los ordenamientos vigentes y aplicables, por lo que con la concesión de la suspensión no se afecta al orden público ni al interés social.<sup>8</sup>

LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE AUN CUANDO LA LICENCIA NO SE ENCUENTRA VIGENTE

Es importante destacar que el criterio en torno a la suspensión de clausuras es que no es indispensable que los permisos se encuentren vigentes. Lo

<sup>8</sup> [TA], 10ª Época, T.C.C., S.J.F., y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tomo 3, p. 1763.

anterior en función de que ese será materia de la resolución del juicio de amparo y no de la medida cautelar. Lo anterior cobra especial relevancia toda vez que la sola existencia de un permiso previo, permite presumir la existencia de un buen derecho y de considerar que existe la posibilidad de daños importantes y notorios perjuicios en caso de realizarse el acto impugnado.

*SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO NO ES NECESARIO QUE LA LICENCIA SEA VIGENTE. Si para acreditar su interés jurídico, respecto a la procedencia de la suspensión provisional, el quejoso acompaña a su demanda de garantías la actualización del registro al padrón municipal de contribuyentes del año anterior a la presentación del libelo en cuestión, es de suponerse que con anterioridad ha contado con la licencia de funcionamiento de su negociación, sin que sea requisito que esa licencia se encuentre vigente, pues en todo caso tal circunstancia sería materia de estudio en el fondo del amparo.*<sup>9</sup>

*GIROS MERCANTILES REGLAMENTADOS. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. PARA QUE OPERE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO SE REQUIERE QUE ESTÉ VIGENTE. Si bien es cierto que para demostrar el interés jurídico tratándose de juicios de amparo promovidos en contra de actos que consistan en la clausura de giros mercantiles reglamentados, se requiere de la existencia de la licencia correspondiente, también lo es que para efectos de conceder la suspensión provisional solicitada de esos actos no se exige que esa autorización se encuentre vigente, que ésta es una cuestión que deberá ser materia de análisis en el fondo de amparo, en virtud de que aquella medida incluso puede otorgarse en términos del artículo 130 de la ley reglamentaria del juicio de garantías con la sola presentación de la demanda, si existiese peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para los quejosos.*<sup>10</sup>

LA SUSPENSIÓN DEBE NEGARSE CUANDO NO SE CUENTA CON LICENCIA

PELUQUERÍAS. IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRA LA CLAUSURA DE LAS. Debe confirmarse la interlocutoria que negó la suspensión, si el quejoso carece de licencia para que su peluquería pueda funcionar, ya que de acuerdo con el reglamento aplicable, tal extremo es indispensable, y sería indebido, de acuerdo con la jurisprudencia establecida al

<sup>9</sup> [TA], 8ª Época, T.C.C., S.J.F., XII, diciembre de 1993, p. 971.

<sup>10</sup> [TA], 8ª Época, T.C.C., S.J.F., IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, p. 266.

respecto, que a través del incidente de suspensión se permitiera el funcionamiento irregular de un giro que requiere el requisito de referencia.<sup>11</sup>

JUEGOS CON CRUCE DE APUESTAS. DEBE NEGARSE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE CLAUSURA A UNA NEGOCIACIÓN QUE SE DEDIQUE A LA REALIZACIÓN DE DICHAS ACTIVIDADES, SI NO CUENTA CON AUTORIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA AUTORIDAD COMPETENTE. Debe negarse la suspensión en el amparo contra la orden de clausura a una negociación que se dedique a la realización de juegos con cruce de apuestas, si no cuenta con autorización específica de la autoridad competente, porque en términos del artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, el incumplimiento a la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su reglamento perjudicaría a la sociedad.<sup>12</sup>

#### EL RIESGO INMINENTE DEBE SER ACREDITADO POR LA AUTORIDAD

La carga de la prueba en caso de riesgo inminente debe estar a cargo de la autoridad. No sólo porque así lo exigen el propio artículo 170 de la LGEEPA y la más elemental lógica. Sino porque hacerlo en forma distinta implica condenar al quejoso a una defensa sobre elementos inciertos y mal conocidos. Del mismo modo es necesario analizar la naturaleza de la medida de seguridad y su proporcionalidad y correspondencia con los hechos concretos y la actividad que se suspende.

CLAUSURA. GARANTÍA DE AUDIENCIA. Si la clausura es una sanción administrativa para una conducta infractora de disposiciones legales, es claro que para que no se viole la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, antes de aplicar esa sanción se deben dar a conocer al afectado todos los elementos de cargo en su contra y darle también oportunidad razonable de probar y alegar lo que a su derecho convenga, previamente a la imposición y ejecución de la sanción. ***A menos que se esté en una situación de peligro claro, grave e inminente a la salud o a la paz públicas, cosa que las autoridades tendrán la carga de probar, si invocan esta situación.*** Y es evidente que el hecho de que la quejosa manifieste tener noticias extrajudiciales o temores fundados en conocimiento incierto de da-

<sup>11</sup> [TA], 5ª Época, 2ª Sala, S.J.F., LXXIX, p. 2486.

<sup>12</sup> [TA], 9ª Época, T.C.C., S.J.F., y su Gaceta, XXXII, julio de 2010, p. 1955.

tos, en relación con la posible clausura, de ninguna manera basta para dar por satisfecha la garantía, ya que ésta implica que la autoridad pueda probar que ella dio al afectado conocimiento pleno y oportunidad plena, en los términos antes apuntados. La defensa de la quejosa no debe ser sobre elementos inciertos y mal conocidos.<sup>13</sup>

ÓRDENES MILITARES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS. PARA DETERMINAR SI DICHA MEDIDA ES PROCEDENTE O NO CONTRA AQUELLAS, DEBE ATENDERSE PRINCIPALMENTE A SU CONTENIDO Y NO ÚNICAMENTE AL HECHO DE QUE PROVENGAN DE AUTORIDAD MILITAR, PUES SÓLO ASÍ PODRÁ CONOCERSE SI LA RESPECTIVA ORDEN ESTÁ VINCULADA O NO CON EL INTERÉS SOCIAL O CON DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO. En términos del artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, es procedente conceder la suspensión del acto reclamado cuando el otorgamiento de tal medida, amén de cumplirse con otros requisitos, no represente perjuicio al interés social ni contravención a disposiciones de orden público, indicándose en la misma norma legal que debe considerarse que se ocasiona ese perjuicio o esa contravención, cuando, entre otros casos, la concesión del citado beneficio suspensivo “permita el incumplimiento de las órdenes militares”. ***Una interpretación simplista del precepto en consulta conduciría a concluir que la suspensión es improcedente contra cualquier acto emitido por una autoridad militar. Sin embargo, no todos los actos emitidos por autoridades militares están provistos de un contenido estrictamente militar***, en atención a que no todas las actividades que realizan las fuerzas armadas se vinculan de inmediato con las atribuciones primordiales que tienen encomendadas, tales como la defensa de la integridad, la independencia y la soberanía nacionales, la seguridad interior del país y el auxilio a la población civil en casos de necesidad pública. Así encontramos que aquéllas realizan actos de tipo laboral o de tipo administrativo, como lo es la contratación (alta) y el despido (baja) de sus elementos, o bien las órdenes de que se cubran los salarios (haber) de éstos, al igual que las relacionadas con sus vacaciones, el otorgamiento de viviendas y, en general, las relativas a esa clase de prestaciones, del mismo modo que efectúan actos de contenido judicial, tales como órdenes de aprehensión, entre otros; así que aun cuando aquéllos deben realizarse dentro del marco de la disci-

<sup>13</sup> [TA], 7ª Época, T.C.C., S.J.F., 127-132 Sexta Parte, p. 37.

plina militar y en el entorno de la normatividad que rige a las referidas fuerzas armadas, ello no necesariamente significa que el contenido de dichos actos sea de carácter militar, desde el punto de vista material, pues conforme a este enfoque es evidente que se trata de actos cuya realización no afecta directamente las preindicadas encomiendas asignadas a esas fuerzas. Lo anterior reviste particular relevancia jurídica en relación con la interpretación que debe darse al precepto antes citado, pues evidentemente que el hecho de suspender la ejecución de un acto cuyo contenido sea estrictamente militar, no tendría la misma repercusión que aquellos actos que, aun proviniendo de una autoridad militar, estén provistos de un contenido diverso, como lo pueden ser los ejemplificados anteriormente. Ahora bien, en la respectiva exposición de motivos se aprecia que la razón que dio lugar a la reforma legal que incluye las órdenes militares entre los actos cuya suspensión se considera perjudicial para el interés social o contraria a disposiciones de orden público, consiste fundamentalmente en que todo militar debe quedar ineludiblemente obligado a cumplir las órdenes que sus superiores le dirijan, cuando estén vinculadas con el desempeño de las misiones y servicios propios de las fuerzas armadas de México, deduciéndose que la negativa de que se conceda la suspensión contra órdenes militares, se encuentra vinculada con aquellas órdenes cuyo cumplimiento y ejecución estén encomendados al mismo destinatario de la orden, lo que denota que un militar no debe ser beneficiado con la suspensión contra órdenes militares que él mismo deba cumplir, situación que difiere ostensiblemente del caso en que el militar quejoso no es el mismo sujeto obligado a acatar la orden de que se trate, sino quien resultará perjudicado con la ejecución que de esa orden lleve a cabo su destinatario. Por otro lado y a mayor abundamiento, en cuanto concierne a la interpretación del numeral en consulta, debe tenerse presente que ha sido una tendencia constante en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distinguir entre los actos cuyo contenido es de carácter estrictamente militar y aquéllos provistos de un contenido distinto, pese a provenir de autoridades militares. *Así las cosas, debe decirse que el simple hecho de estar en presencia de un acto emitido por una autoridad militar no necesariamente conduce a concluir que la suspensión decretada contra su ejecución, implicará perjuicio a la sociedad o contravención a disposiciones de orden público. En tal sentido habrá de tenerse presente que éstos son los valores cuya protección ha dado lugar a que se considere improcedente la suspensión de los actos reclamados en determinados casos, por lo que en cada caso debe atenderse al hecho de si*

*una orden militar representa o no alguna vulneración respecto de aquéllos, a fin de decidir si la suspensión debe concederse o negarse. En tal virtud, si no existen elementos para considerar que la suspensión contra una orden militar pudiera representar perjuicio al interés social o contravención a disposiciones de orden público, en atención a la naturaleza de aquélla, entonces no debe negarse dicha medida cautelar bajo el simple argumento de tratarse de un acto proveniente de autoridad militar, pues no todos los que ésta emita tienen la misma repercusión, pues muchos de ellos estarán relacionados con aspectos de interés estrictamente individual y no colectivo.*<sup>14</sup>

#### LA SUSPENSIÓN DEBE NEGARSE CUANDO SE TRATA DE ACTIVIDADES ILÍCITAS

PROSTÍBULOS, SUSPENSIÓN CONTRA SU CLAUSURA. El artículo 207 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, reformado por decreto de 26 de enero de 1940, considera como delito la explotación de casas de lenocinio, por lo que *es obvio que debe negarse la suspensión que se solicite contra la clausura de un prostíbulo, porque de lo contrario se autorizaría al quejoso a cometer ese delito*, contra lo dispuesto en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.<sup>15</sup>

El traslado de los criterios sostenidos en otros temas es factible. Es sencillo entender que la clausura temporal o definitiva es una medida de seguridad de excepción. Por lo que el juzgador, al momento de pronunciarse sobre la suspensión debe verificar primordialmente si existe o no licitud en la actividad clausurada. A menos que la autoridad funde y motive contundentemente el riesgo inminente de lesiones a los valores jurídicos tutelados por la norma, la clausura debe suspenderse cuando exista una licencia para realizar dicha actividad, vigente o no. Asimismo debe concederse cuando la propia autoridad ha realizado visitas previas a la clausura. El conceder la suspensión contra medidas de seguridad si implica anticipar el análisis de la constitucionalidad, pero no está mal que se proceda en esta forma por tratarse de actos aparentemente inconstitucionales. Todo esto es el resultado de ponderar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

<sup>14</sup> [TA], 8ª Época. T.C.C., S.J.F., XIV, octubre de 1994, p. 325.

<sup>15</sup> [TA], 5ª Época, 2ª Sala, S.J.F., LXVI, p. 641.

SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDE CONCEDERLA, SI EL JUZGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES. Para decidir sobre la procedencia de la suspensión de los actos reclamados, debe tomarse en cuenta que la suspensión tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día —lejana, en muchas ocasiones— declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada, eficaz e íntegramente; y para lograr este objetivo en el capítulo III, del título segundo, del libro primero, de la Ley de Amparo, se contienen una serie de disposiciones legales encaminadas todas ellas a conservar viva la materia del amparo, sin afectar intereses de terceros ni de la sociedad, dentro de esas disposiciones legales se prevé, desde la suspensión automática de los actos hasta el tomar las medidas que estime conveniente el juzgador de amparo, para que no se defrauden derechos de terceros, evitando perjuicios a los interesados hasta donde sea posible, esto lleva implícito no sólo la suspensión (paralización de los actos reclamados), sino la existencia de otras medidas cautelares, tales como poner a un reo en libertad o levantar un estado de clausura ya ejecutada (criterio sustentado recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), estos actos llevan implícito un adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo que puede un día ser favorable. Esta suspensión de los actos que adelanta la efectividad aunque sea de manera parcial y provisional, de la sentencia de amparo, se encuentra perfectamente justificada con la preservación de la materia de amparo y el evitar que se causen daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso. Para que se otorgue la suspensión es necesario que se den los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia que son: que la solicite el quejoso, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Cuando se den estos tres requisitos la medida cautelar deberá concederse, procurando el juzgador de amparo fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio (último párrafo del citado artículo). Ahora bien, habría que preguntarse cómo el juzgador de amparo va a considerar que se cumplen los requisitos antes mencionados y cómo va a procurar fijar la situación en que habrán de que-

dar las cosas, tomando las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, la respuesta lógica y jurídica es mediante el análisis de la demanda de garantías y los anexos que se acompañan, tratándose de la suspensión provisional, y mediante el análisis de la demanda de amparo, los informes previos y las pruebas que aporten las partes, tratándose de la suspensión definitiva, porque dentro de las disposiciones que regulan este incidente de suspensión, se contempla la posibilidad de probar, con ciertas limitaciones propias de un procedimiento sumario, pero existen pruebas dentro del incidente que deben ser tomadas en consideración, siguiendo los principios que rigen cualquier procedimiento, todo esto deberá ser tomado en consideración por el juez de Distrito para decidir si concede o niega la suspensión definitiva, para efectos prácticos podemos decir que debe tomar en cuenta todo lo que contiene el cuaderno incidental que se forma por separado del principal. Además, de conformidad con el artículo 107, fracción X, primer párrafo, de la Constitución federal para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, para determinar esa "naturaleza de la violación alegada" (aparte obviamente de la certeza de actos), es que se estableció un sistema probatorio, con limitaciones como dijimos, dentro del incidente de suspensión, por lo que apreciar la legalidad de un acto para otorgar la suspensión, es acorde con lo establecido por el legislador federal. En este orden de ideas, el juez de amparo siendo perito en derecho, no puede dejar de advertir en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo (como son las causales de improcedencia del juicio de garantías), simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, salta muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, ilegalidad que deberá sopesar al estimar que la suspensión de dichos actos puede ocasionar perjuicio al interés social o al orden público, en cuyo caso si el perjuicio al interés social o la contravención al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada; no por el hecho de que el juzgador no advirtió la ilegalidad del acto reclamado, sino porque el interés de la sociedad y la preservación del orden público están por encima del interés del particular afectado. Pero cuando el juzgador de amparo sopesa la ilegalidad (aunque sea presuntivamente) del acto reclamado con los intereses sociales y el orden público, y llega a la convicción de que la suspensión de aquél en nada perjudica el interés social ni contraviene el orden público,

debe otorgar la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y para conservar viva la materia del amparo. Hay innumerables ejemplos de actos (presumiblemente ilegales) contra los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado procedente la medida cautelar, inspirada sin lugar a dudas, en el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; así como en las palabras de Chiovenda de que “El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón”, es decir, si el particular tiene razón y de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, esos años que se tarde en conseguirla, mientras dura el litigio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que pelea contra la administración pública para lograr que, a la postre, se le restituyan sus derechos. Con base en esto, podemos afirmar que cuando un acto reclamado es inconstitucional en sí mismo, como podría ser la orden para torturar al quejoso, la suspensión se otorgará de inmediato para que cese o se suspenda el acto inconstitucional reclamado, cuando el acto no sea inconstitucional en sí mismo, como la orden de aprehensión, se concederá la suspensión cuando apreciando el acto y teniéndolo por cierto o presuntivamente cierto, las características que lo rodean lo hacen inconstitucional, como sería que dicha orden hubiese sido emitida fuera de procedimiento judicial por autoridad que carece de facultades para emitirla. Y existe otra clase de actos reclamados que también son susceptibles de suspenderse que son aquellos cuya ilegalidad queda probada en la tramitación del incidente de suspensión, aunque sea de manera presuntiva, indiciaria o aparente, ilegalidad que para el juzgador de amparo, que es perito en derecho, es muy probable o certera, por lo que teniendo a su cargo proveer sobre la suspensión para conservar la materia del juicio de garantías y evitar que se le causen al quejoso daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante que, podrá cambiarse al dictar la sentencia de fondo. Esto es, el juzgador de amparo al analizar las constancias que obran en el cuaderno incidental, para decidir sobre la certeza del acto y la suspensión de aquél al resultar cierto, no puede dejar de percatarse de la ilegalidad que reviste el acto reclamado, puesto que necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida cautelar, tendrán que hacerse consideraciones sobre “el fondo del negocio”, aunque éstas sean limitadas y con las reservas probatorias lógicas que puedan darse, consideraciones

que pueden ser provisionales y siempre sin prejuzgar sobre la resolución final, pero que para efectos exclusivos de la suspensión, no es lógico ni jurídico ni justo que se reserve la convicción (provisional y anticipada pero al fin convicción) de que el acto reclamado es ilegal y que los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que sufra el quejoso, si se le niega la suspensión, se derivarán precisamente de la ejecución del acto administrativo ilegal. Es cierto que la apreciación necesaria sobre el buen derecho del promovente (para que pueda decirse que se ve afectado por un acto arbitrario), anticipa el fondo del juicio principal, pero no hay que olvidar que lo adelanta sólo provisionalmente, es decir, sin prejuzgarlo, y además, no lo adelanta más que en la propia concesión de la suspensión, que siempre tendrá un carácter temporal, sin más efecto que mantener las cosas en el estado en que se encuentran, retardando en el peor de los casos, la ejecución del acto de autoridad, pero salvaguardando la materia del juicio constitucional que siempre de una forma u otra, versa sobre el respeto de los derechos públicos subjetivos de los gobernados. Este criterio es apegado a las disposiciones legales que rigen el incidente de suspensión en materia de amparo, en virtud de que si el juzgador se “convence provisionalmente” de que el acto reclamado es ilegal, y se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, deberá otorgar la suspensión del acto reclamado, fijando la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, en caso contrario, esto es, que no se cumplan dichos requisitos, el juzgador negará la suspensión aunque estime que el acto es legalmente irregular. Es muy importante mencionar que no es obstáculo para sostener el criterio antes expuesto, la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número mil novecientos, visible en la página tres mil sesenta y seis, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, que dice: “SUSPENSIÓN, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo”; toda vez que dicho criterio, según se aprecia de los precedentes, se basó en que el estudio de la suspensión del acto reclamado debe realizarse a la luz de las disposiciones legales contenidas en el capítulo III, del título II, del libro primero, de la Ley de Amparo, y el criterio sostenido por los suscritos en el presente fallo se encuentra apegado a dichas disposiciones, puesto que la ilegalidad, en su caso, del acto reclamado, el juez de amparo la advertirá de la demanda

de garantías, los informes previos y las pruebas aportadas por las partes en el incidente de suspensión, sujetándose en todo momento para conceder la medida cautelar a los requisitos y demás disposiciones legales que rigen dicho incidente de suspensión.<sup>16</sup>

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá

<sup>16</sup> [TA], 8ª Época, T.C.C., S.J.F., XIII, marzo de 1994, p. 473.

sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.<sup>17</sup>

De conformidad con los razonamientos y criterios anteriormente expuestos podemos concluir que cuando una autoridad ambiental emite medidas de seguridad, especialmente en el caso de la clausura, es indispensable que la autoridad que decide sobre la suspensión de dicha medida considere en primer término si existe o no una autorización para el desarrollo de la actividad suspendida. En siguiente término valorar si dicha persona ha sido inspeccionada o en su caso si se encuentra al corriente de las obligaciones en materia de auto regulación. Finalmente deberá considerarse en un sentido estricto si la autoridad ha fundamentado y motivado detalladamente el riesgo inminente que justifique dicha medida haciendo siempre el balance correspondiente entre orden público e interés social frente a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. La simple invocación de una necesidad urgente no debe ser jamás suficiente motivación para que la autoridad imponga medidas de seguridad y para que quienes deban pronunciarse sobre la suspensión la nieguen en automático.

Dichos criterios pueden ser fácilmente trasladados a las clausuras por infracciones a la legislación ambiental. A lo que debemos añadir que al momento de decidir en torno a la suspensión de medidas de seguridad el juzgador debe forzosamente valorar y balancear el interés público y el del gobernado. Si bien es cierto que detrás de cada acto de autoridad se presume existe un interés de la colectividad también lo es que frente a dicho interés público existe un interés individual, que tiene tras de sí una apariencia de buen derecho y la necesidad de garantizar que no se materialicen los peligros por demorar la suspensión y mantener los efectos del acto. Todo esto se traduce en una imperiosa necesidad de que la autoridad ambiental mejore la motivación de sus actos cuando impone medidas de seguridad.

<sup>17</sup> [J], 9ª Época, Pleno, S.J.F., y su Gaceta, III, abril de 1996, p. 16.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Cuando existe una licencia y un proceso periódico de inspección o de auto regulación es al menos difícil que se materialice un riesgo inminente. Por otra parte el riesgo de mantener dichas medidas en el entorno actual donde las empresas funcionan sin inventarios y donde los procesos de integración económica permiten sustituir fácilmente a cualquier proveedor, es elevado, toda vez que no se requieren más que unos meses para sacar a una empresa del mercado. De los criterios expuestos podemos concluir que la negativa de suspensión obedece a una falta de revisión detallada de la obligación de las autoridades para motivar los actos en los que se imponen medidas cautelares en especial las clausuras temporales.



# El derecho internacional ambiental como fundamento del principio de prohibición de retroceso

MARIO PEÑA CHACÓN

Si no puedes volar entonces corre, si no puedes correr entonces camina, si no puedes caminar entonces arrástrate, pero sea lo que hagas sigue moviéndote hacia adelante.

*Martin Luther King Jr.*

El principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental implica que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado.

Al estado actual de su desarrollo es posible sustentar la idea de la no regresión basada en los principios rectores del derecho internacional ambiental plasmados tanto en declaraciones de principios como en los convenios ambientales vinculantes. De esta forma, el derecho internacional ambiental juega un primordial rol de “dique de contención” en pro de evitar regresiones a nivel de derecho interno de los estados.

I. PROHIBICIÓN DE RETROCESO EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL  
Y SUS PRINCIPIOS RECTORES

La principal obligación que conlleva la correcta aplicación del principio de no regresión es precisamente la de no retroceder; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni disminuir el patrimonio a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso. Por ello, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas regresivas, vedando al Estado el “dar un paso hacia atrás”.

En contraste, su contracara el principio de progresión o progresividad, conlleva siempre una obligación positiva de hacer que se traduce en “progreso” o “mejora continua en las condiciones de existencia”. Aquí el imperativo manda “hacer”, el Estado debe “moverse hacia delante” y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas graduales y escalonadas cuando puedan verse afectados otros derechos fundamentales.

Mientras que el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo de protección ambiental que debe respetarse, el de progresión busca la evolución sostenida de la normativa ambiental. De esta forma, una norma podrá ser catalogada de regresiva cuando su grado de efectividad resulte menor al ya alcanzado previamente, en la medida que limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho o le imponga condiciones que con anterioridad no debía sortear. La nueva norma jurídica no debe ni puede empeorar la situación de la reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud.

La reducción territorial o el cambio/rebaja de categoría de manejo de un Área Silvestre Protegida, la introducción de mínimos de tolerancia más elevados o variación de estándares y umbrales ambientales sin sustento técnico-científico que lo justifique, o bien, la omisión al deber de desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales, así como la falta de aplicación sostenida y recurrente de la legislación ambiental, constituyen claros ejemplos de violaciones al principio de no regresión.

Es posible sustentar la idea de la no regresión basada en los principios rectores del derecho ambiental, plasmados tanto en instrumentos internacionales las declaraciones de principios y resoluciones de organizaciones internacionales<sup>1</sup> como en los convenios ambientales suscritos por los estados.

En un primer orden de ideas, resultaría imposible interpretar el concepto del desarrollo sostenible desvinculándolo del principio de no regresión. Tal y como fue concebido en el Informe Brundtland,<sup>2</sup> el desarrollo sostenible consiste en aquel tipo de desarrollo que satisface las necesidades de la generaciones presentes sin menoscabar la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades, y derivado de éste nace el precepto de equidad intergeneracional recogido en el principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Coincidiendo con Prieur,<sup>3</sup> al modificarse o derogarse una norma que protege el medio ambiente para reducir su grado de protección se le estaría imponiendo a las generaciones futuras un medio ambiente más degradado a través de una norma jurídica con contenido regresivo, conducta que estaría en flagrante discordancia con el principio de equidad intergeneracional, en la medida que a nuestra generación le está vedado comprometer a las generaciones futuras con una norma que haría retroceder la protección del medio ambiente. De esta forma, la regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituiría entonces una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que esto conlleva a imponerles un nivel de protección del medio ambiente inferior al actualmente logrado.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Con la aprobación del documento final denominada “El futuro que queremos” emanado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20), se reafirmaron los principios aprobados en la Conferencia de Río de 1992, adquiriendo con ello un carácter consuetudinario en el sentido del derecho internacional, evitando por tanto todo tipo de regresión.

<sup>2</sup> En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) presentó su informe (también conocido como el “Informe Brundtland”) a la Asamblea General. El informe, basado en un estudio de cuatro años, expuso el tema del desarrollo sostenible, el tipo de desarrollo que “satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

<sup>3</sup> PRIEUR, Michel, El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, 2011.

<sup>4</sup> “La incorporación de una responsabilidad vis a vis las generaciones futuras podría ser uno de los ejes para la construcción de los fundamentos jurídicos propios de la no regresión”.

A la vez, los principios de prevención y precaución también contenidos en la Declaración de Río complementan al principio de no regresión en la medida que buscan adelantarse al daño ambiental y así evitar situaciones irreversibles, incluso en aquellos supuestos donde no existe aún plena certeza científica. Esta postura fue adoptada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el voto 2010-18702, único precedente existente a la fecha sobre la aplicación directa del principio de progresión y no regresión en materia ambiental:

“De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, mas no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados puede ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valorada y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales”.

Por su parte, también es posible fundamentar la existencia y contenido del principio de no regresión sustentado en los tratados y convenios internacionales vigentes y suscritos por Costa Rica, en razón que en general todos

BERROS, María Valeria y SBRESSO, Luciana, *Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión*, 2011.

buscan procurar un alto nivel de protección ambiental, mejorar el medio ambiente, aumentar la biodiversidad, proteger los recursos naturales bióticos y abióticos, y por supuesto, acabar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental; esto conlleva a deducir fehacientemente la imposibilidad de regresión, tanto a nivel de los tratados internacionales como en su aplicación dentro del derecho interno del Estado, partiendo del hecho que para el caso costarricense el derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y goza de plena ejecutoriedad.<sup>5</sup>

Afirma Prieur que en materia de medio ambiente no existe ningún precedente de regresión que se derive de una modificación que afecte al propio texto de un convenio y que dé lugar a un retroceso sustancial en la protección del medio ambiente. Costa Rica ha suscrito un elenco altísimo de convenios ambientales donde destacan:

Convenio Diversidad Biológica; Convenio Marco de Cambio Climático; Convenio para la Protección de la Capa de Ozono; Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación; Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América; Convenio CITES sobre Comercio Internacional de Flora y Fauna Silvestre; Convención Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional, y a nivel regional: Convenio sobre Cambios Climáticos; Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas en América Central; Acuerdo Regional sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos; Convenio Regional

<sup>5</sup> “En Costa Rica, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. De conformidad con la reiterada jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los instrumentos ambientales internacionales son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutoriedad, en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo, y por ende, deben ser respetadas en tanto el rango normativo de aquellos es superior. Asimismo, los principios contenidos en Declaraciones Ambientales o “soft law” gozan igualmente de plena ejecutoriedad, y la normativa de rango inferior, llámese leyes, decretos y reglamentos, deben ser acordes a ellos. Además, las regulaciones y principios contenidos en los Tratados y Convenios sobre medio ambiente, incluso los aún no ratificados por la Asamblea Legislativa, son de acatamiento obligatorio. De esta forma, es posible afirmar que los instrumentos internacionales ambientales suscritos por Costa Rica son legislación plenamente aplicable y de exigibilidad judicial directa” PEÑA CHACÓN, Mario, “La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental”, Revista Jurídica *Lex difusión y análisis*, año VII, abril 2003, número 94, México.

para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales.

Entre ellos, y a manera de ejemplo, los Convenios de Basilea y Helsinki prevén la superioridad de la norma más favorable al ambiente (pro natura); mientras tanto, el Convenio de Diversidad Biológica y su protocolo de Cartagena expresamente disponen su supremacía sobre otros tratados, convirtiéndose por tanto en pisos normativos que sólo permitirían disposiciones más estrictas y rigurosas que las ya previstas por ellos mismos. En estos casos, la normativa internacional posterior debe ser más rigurosa y por tanto, se descarta la regla de “lex posterior derogat priori”, ya que se busca la aplicación de la norma más estricta y protectora para el ambiente.

Descartadas las regresiones a nivel estrictamente del derecho internacional ambiental, reviste interés destacar el rol de “dique de contención” que asumen los convenios internacionales y programas ambientales de las Naciones Unidas en pro de evitar regresiones a nivel del derecho interno.

*1.1. Convención para la protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América (Convenio de Washington)*

La Convención para la Protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, fue suscrita en la ciudad de Washington el día 12 de octubre de 1940,<sup>6</sup> mucho antes que se elaborara la Carta de Naciones Unidas, así como las emblemáticas Declaraciones de Principios de Estocolmo (1972) y Río (1992).

La Convención crea por primera vez categorías de manejo de áreas silvestres protegidas, tales como: parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, y reservas de regiones vírgenes, destaca la protección que debe darse a la flora y la fauna, y dicta las primeras normas para la vigilancia y reglamentación para el comercio internacional de especies protegidas de flora y fauna o de sus productos, lo que posteriormente adopta la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de flora y fauna silvestres, conocida como Convenio CITES.

<sup>6</sup> Fecha de entrada en vigencia del Convenio 30 de abril de 1942.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

El Convenio de Washington en su artículo III prohíbe alterar los límites de los parques nacionales y enajenar parte alguna de ellos si no lo es por acción de autoridad legislativa competente; a la vez, prohíbe la explotación comercial de las riquezas existentes en ellos.

A la luz de una interpretación sistemático-evolutiva del Convenio, toda alteración negativa o disminución de los límites de áreas silvestres protegidas, o bien, toda explotación comercial o industrial de sus riquezas, calificarían como una regresión en materia ambiental y por tanto, quedarían expresamente prohibidas, salvo que contare con aprobación legislativa. Así lo consideró la Sala constitucional costarricense al interpretar y aplicar la Convención de Washington en el voto 1999-5399:

“V. En relación con la alegada violación del artículo 3 del Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América —aprobado por Ley número 3763, de primero de octubre de mil novecientos sesenta y seis— en relación con el artículo 7 constitucional, que en lo que interesa dice así:

“Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales.

Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo vigilancia de las mismas o para investigaciones científicas debidamente autorizadas”.

Deben esas normas interpretarse en sentido restrictivo, de manera que, la exigencia de establecer los límites de los parques nacionales a través de una ley es únicamente cuando va en detrimento del mismo, es decir, cuando se quiera reducir su extensión, y no cuando se quieran extender los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado. Este artículo debe completarse con el artículo 40 de la Ley Forestal que dice:

“El área de las reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre, reservas biológicas del patrimonio forestal, sólo podrá ser reducida por

ley de la República, previos estudios técnicos correspondientes que justifiquen esta medida”.

Y esto es así en virtud de que el bien jurídico que se protege es el “recurso forestal”, término que “significa la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural”, (resolución de la Sala constitucional número 2233-93, de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de 1993) que existe en la zona declarada como parque nacional, y que es reconocido tanto por la legislación internacional, por las leyes especiales dictadas al efecto, como por los textos de las cartas políticas. En este sentido, el artículo 69 de la Constitución Política es que habla de “explotación racional de la tierra”, constituyéndose un principio fundamental su protección (...).”.

Es evidente entonces que el Poder Ejecutivo, no puede reducir los límites territoriales un área silvestre, pero sí puede extenderlos. De ahí que los Decretos cuya derogación o puesta en vigencia hayan producido como consecuencia inmediata el aumento del territorio de una determinada área protegida, son constitucionales”.

De todo lo cual se pueden derivar dos conclusiones. Por un lado, cuando de la ampliación de los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado se trata, es posible hacerlo vía reglamento, pero cuando de su reducción se trata únicamente se puede hacer vía legal, claro está, siempre y cuando exista un criterio previo que justifique la medida. Por otro lado, la derogatoria del artículo 6° del decreto ejecutivo DE-16614, incluyendo las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo implicó un aumento del territorio del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo, siendo entonces que la exclusión de dichas zonas dentro del territorio del refugio implica una reducción del territorio de éste”.

### *1.2. Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convención Ramsar)*

El Convenio Ramsar, fue firmado en Irán el día dos de febrero de 1971, entrando en vigor el 21 de diciembre de 1975. Costa Rica la ratificó mediante

la ley número 7224 del 09 de abril de 1991,<sup>7</sup> contando a la fecha con 12 sitios Ramsar que suman una extensión de 569.742 hectáreas.<sup>8</sup>

En su preámbulo, la Convención reconoce la interdependencia del hombre y de su medio ambiente, considera las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos, y en tanto que son hábitat de flora y fauna características y particularmente, de las aves acuáticas, considerando a los humedales como un recurso natural de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable.

El objetivo de la Convención es la conservación y el uso racional<sup>9</sup> de los humedales tanto mediante acción a nivel nacional como por medio de la cooperación internacional, con el fin de contribuir al desarrollo sostenible.

Con la aprobación de este Convenio los países signatarios se comprometieron a: unir esfuerzos para formular políticas nacionales relativas a la conservación y al uso racional de los humedales;<sup>10</sup> designar los humedales adecuados del territorio que se incluirán en la Lista<sup>11</sup> y colaborar en el mane-

<sup>7</sup> “El texto original de la Convención ha sufrido cambios sustanciales en cuanto a las disposiciones administrativas, no así en su parte dispositiva”. AGUILAR, A, GONZÁLEZ, M. *Manual de Legislación sobre Humedales de Costa Rica*, UICN, 1998, p. 15.

<sup>8</sup> Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-parties-parties/main/ramsar/1-36-123%5E23808\\_4000\\_2\\_\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-parties-parties/main/ramsar/1-36-123%5E23808_4000_2__)

<sup>9</sup> La filosofía de Ramsar gira en torno al concepto de “uso racional”. El uso racional de los humedales se define como “el mantenimiento de sus características ecológicas, logrado mediante la implementación de enfoques por ecosistemas, dentro del contexto del desarrollo sostenible”. Por consiguiente, la conservación de los humedales, así como su uso sostenible y el de sus recursos, se hallan en el centro del “uso racional” en beneficio de la humanidad.” Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156\\_4000\\_2\\_\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156_4000_2__)

<sup>10</sup> En febrero de 2001, Costa Rica aprobó su Política de Humedales, una de las primeras en el mundo. De igual forma mediante el decreto ejecutivo 28059-MINAE se estableció el Programa Nacional de Humedales.

<sup>11</sup> Al adherirse a la Convención de Ramsar, las partes contratantes están obligadas, con arreglo al Artículo 2.4, a designar al menos un humedal para su inclusión en la Lista de Humedales de Importancia Internacional. Las partes contratantes, o Estados miembros, eligen sitios para su designación en el marco de la Convención utilizando como referencia los Criterios para la identificación de Humedales de Importancia Internacional. Las partes comunican los

jo de los humedales compartidos y de las especies migratorias compartidas;<sup>12</sup> elaborar y aplicar sus planes de gestión de forma que favorezcan la conservación de las zonas húmedas inscritas en la Lista y a la explotación racional de sus humedales;<sup>13</sup> favorecer la conservación de los humedales por la creación de reservas naturales;<sup>14</sup> fomentar la investigación e intercambio de datos y de publicaciones relativas a las zonas húmedas, a su flora y fauna; favorecer la formación de personal competente para el estudio, la gestión y el cuidado de zonas húmedas;<sup>15</sup> consultar con las otras partes sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Convención,<sup>16</sup>

datos sobre los humedales designados a la Secretaría del tratado a través de una Ficha Informativa de Ramsar (FIR) en la que se incluyen datos exactos sobre diversos parámetros científicos y de conservación y un mapa en el que se delimitan con precisión los límites del sitio. Al recibir la FIR, la Secretaría se asegura de que los datos y el mapa cumplen las normas establecidas por la Conferencia de las Partes y posteriormente añade el nombre del sitio y los datos fundamentales a la Lista de Humedales de Importancia Internacional —a continuación remite esos datos y el mapa a Wetlands International para que los incluya en la Base de Datos sobre los Sitios Ramsar. La Secretaría reconoce oficialmente la condición del sitio como Humedal de Importancia Internacional y envía un certificado apropiado del sitio a la Autoridad Administrativa encargada de la aplicación de la Convención en el país correspondiente. Se alienta a las autoridades de la parte contratante a que coloquen señales en el propio sitio en las que se indique claramente la condición del sitio como Humedal de Importancia Internacional en conformidad con la Convención de Ramsar; el Comité Permanente acordó el texto sugerido para esas señales. Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-sites/main/ramsar/1-36-55\\_4000\\_2\\_\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-sites/main/ramsar/1-36-55_4000_2__)

<sup>12</sup> El artículo 5 de la Convención Ramsar reconoce la necesidad de promover el manejo integrado de los humedales, que en ocasiones pueden ser transfronterizos formando parte de cuencas hidrográficas compartidas.

<sup>13</sup> De conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554 del 04 de octubre de 1995, para realizar cualquier tipo de actividad que afecte los ecosistemas de humedal es necesario contar con una Evaluación de Impacto Ambiental.

<sup>14</sup> La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 41, declara de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no protegidos por las leyes que rijan esta materia. De igual forma, el artículo 32 del mismo cuerpo legal designa a los humedales como una categoría especial de área silvestre protegida.

<sup>15</sup> Mediante el decreto ejecutivo 28059-MINAE, Costa Rica estableció el Programa Nacional de Humedales.

<sup>16</sup> “Las Partes Contratantes celebrarán consultas sobre el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Convención, especialmente en el caso de un humedal que se extienda por los territorios de más de una Parte Contratante o de un sistema hidrológico compartido por varios de ellas. Al mismo tiempo, se esforzarán por coordinar y apoyar activamente las políticas y regulaciones actuales y futuras relativas a la conservación de los humedales y de su flora y fauna”. Artículo 5 de la Convención Ramsar.

así como el deber de coordinar y apoyar activamente sus políticas y reglamentos actuales y futuros relativos a la conservación de humedales, de su flora y su fauna.

La regla de la Convención es que los Humedales de Importancia Internacional deben mantener su designación como sitio Ramsar, y que su extensión inicial completa debe mantener su designación, siempre que sea posible y apropiado, lo cual a todas luces es acorde con el principio de no regresión del derecho ambiental.

Es importante resaltar que a lo largo de la historia de la Convención Ramsar, jamás se ha retirado un sitio de la Lista (aunque tres de los primeros sitios de la Lista se retiraron a posteriori, en coordinación con la Parte Contratante correspondiente, al descubrir que no cumplían los Criterios<sup>17</sup> que se elaboraron posteriormente); en sólo tres ocasiones, las partes han invocado la cláusula de “motivos urgentes de interés nacional” para reducir los límites de un sitio Ramsar: en Bélgica en los años ochenta, en Australia en 1997 (aunque en este caso la reducción de límites no llegó a producirse de hecho), y en Alemania en 2000.<sup>18</sup>

De esta forma, únicamente en circunstancias realmente excepcionales debería considerarse la posibilidad de retirar o de modificar la extensión inicial de un humedal de la Lista. Estas situaciones de excepción se encuentran previstas en los artículos 2.5 y 4.2., de la Convención:

“Toda Parte Contratante tendrá derecho... por motivos urgentes de interés nacional, a retirar de la Lista o a reducir los límites de los humedales ya incluidos”;

“Cuando una Parte Contratante, por motivos urgentes de interés nacional, retire de la Lista o reduzca los límites de un humedal incluido en ella, deberá compensar en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nue-

<sup>17</sup> Los Criterios para la Identificación de Humedales de Importancia Internacional empleados por las Partes Contratantes y los órganos consultivos para identificar humedales que cumplen los requisitos para ser incluidos en la Lista de Ramsar en razón de su representatividad o singularidad o sus valores de biodiversidad. Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156_4000_2_)

<sup>18</sup> Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-sites/main/ramsar/1-36-55\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-sites/main/ramsar/1-36-55_4000_2_)

MARIO PEÑA CHACÓN

vas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar”.

Siendo que los citados “motivos urgentes de interés nacional” fueron sólo mencionados pero no desarrollados ni explicados dentro del texto original de la Convención, fue mediante la Resolución VIII.20<sup>19</sup> que la Conferencia de las Partes de la Convención emite la Orientación general para interpretar la expresión “motivos urgentes de interés nacional” en el artículo 2.5 de la Convención y para considerar la compensación prevista en el artículo 4.2.

En aplicación del artículo 3 de la citada Resolución, una Parte Contratante cuando invoque su derecho al tenor del artículo 2.5 de retirar de la Lista de Humedales de Importancia Internacional (sitios Ramsar) o reducir los límites de un humedal incluido en ella podrá tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- Los beneficios nacionales de mantener la integridad del sistema de humedales y sus beneficios conexos;
- Si el mantenimiento del statu quo amenaza un interés nacional;
- Si el cambio propuesto es compatible con las políticas nacionales;
- Si se requiere una acción inmediata para evitar una amenaza significativa;
- Si un interés nacional sufre una amenaza creciente;
- Las demás alternativas razonables a la acción propuesta, incluida la opción “sin proyecto”, la búsqueda de una ubicación alternativa, la introducción de zonas de amortiguamiento, etc.;
- Los valores económicos, sociales y ecológicos y las funciones existentes del sitio en cuestión. (Cuanto más importantes sean los valores y las funciones del sitio, más elevados deberán ser los beneficios sociales, económicos o ecológicos del proyecto propuesto);
- El valor particular de los hábitat que alberguen especies endémicas, amenazadas, raras, vulnerables o en peligro;

<sup>19</sup> 8ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes en la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971) Valencia, España, 18 a 26 de noviembre de 2002.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- Si la acción propuesta proporciona beneficios a una amplia base de receptores;
- Si, a largo plazo, la acción propuesta ofrece beneficios mayores;
- La alternativa que reduzca al mínimo el daño al sitio en cuestión, y
- Los efectos transfronterizos.

Según la Resolución antes citada, al considerar la compensación prevista por el artículo 4.2., de la Convención, una Parte Contratante podrá tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- El mantenimiento del valor global del área de humedales de la Parte Contratante incluida en la Lista de Ramsar a nivel nacional y mundial;
- La disponibilidad de una sustitución compensatoria;
- La pertinencia de la medida compensatoria en relación con el carácter ecológico, el hábitat o el valor del sitio o sitios Ramsar afectado(s);
- Las incertidumbres científicas o de otra índole;
- La oportunidad cronológica de la medida compensatoria en relación con la acción propuesta;
- Los efectos adversos que la propia medida compensatoria podría causar.

Por su parte, el artículo 5 de la Resolución VIII.20 de la Conferencia de las Partes recomienda como primer paso, en aquellos casos donde un Estado Parte invoque “motivos urgentes de interés nacional” para retirar o reducir los límites de un humedal ya incluido en la Lista y para proponer medidas de mitigación o compensación, la realización de una evaluación ambiental previa, que tenga en cuenta toda la gama de funciones, servicios y beneficios ofrecidos por el humedal, y en la medida de lo posible, propone que la evaluación se realice consultando ampliamente a todos los interesados directos.

La mencionada Resolución también recomienda la aplicación del principio precautorio al tomar en cuenta que cuando existen amenazas de daño grave o irreversible, la falta de plena certidumbre científica no se debe utilizar como un motivo para aplazar medidas eficaces en función del costo para prevenir el deterioro del medio ambiente.

MARIO PEÑA CHACÓN

Por último, ordena a la Parte Contratante que invoque el artículo 2.5 de la Convención, informar a la Oficina de Ramsar<sup>20</sup> de tales cambios de límites lo más rápidamente posible, siendo que al notificar estos cambios, las Partes pueden solicitar asesoramiento incluso al Grupo de Examen Científico y Técnico (GECT)<sup>21</sup> y/o al Comité Permanente<sup>22</sup> antes de adoptar ninguna acción irreversible.

<sup>20</sup> La Secretaría de la Convención de Ramsar se encarga de la coordinación de las actividades corrientes de la Convención. Las funciones de la Secretaría son: mantener al día la Lista de Humedales de Importancia Internacional (§4.3), tomando nota de todas las adiciones y enmiendas que se le introduzcan, y la Base de Datos sobre los Sitios Ramsar (la labor corriente de desarrollo de la Base de Datos se ha subcontratado con Wetlands International); coadyuvar en la convocación y organización de la Conferencia de las Partes, las reuniones del Comité Permanente y del GECT, así como de las reuniones regionales de Ramsar; prestar apoyo administrativo, científico y técnico a las Partes Contratantes, sobre todo en relación con la aplicación del Plan Estratégico de Ramsar; colaborar en la tarea de conseguir la adhesión de nuevas Partes Contratantes; dar a conocer las decisiones, Resoluciones y Recomendaciones de la COP y del Comité Permanente; desempeñar funciones de Secretaría para el Grupo de Examen Científico y Técnico y mantener la funcionalidad del Servicio de Apoyo al GECT con base en la web; buscar fondos para el Fondo de Pequeñas Subvenciones (§4.4.6), distribuir un llamamiento anual a presentar propuestas y evaluar las propuestas de proyectos recibidas de las Partes Contratantes, así como las propuestas para el programa de asistencia Humedales para el Futuro; administrar los proyectos financiados con contribuciones reservadas para fines determinados; mantener a las Partes Contratantes, la comunidad Ramsar y el público informados acerca de los acontecimientos relacionados con la Convención; informar y brindar asesoramiento, dentro de lo posible, a quienes deseen información acerca de los temas que conciernen a la Convención y los humedales; organizar Misiones Ramsar de Asesoramiento a petición de Partes Contratantes (§4.3.6) y contribuir al seguimiento de los correspondientes informes; y promover cauces de cooperación con otras convenciones, instituciones intergubernamentales y ONG nacionales e internacionales. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-bodies-secr-ramsar-secretariat-7707/main/ramsar/1-36-71-77%5E7707\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-bodies-secr-ramsar-secretariat-7707/main/ramsar/1-36-71-77%5E7707_4000_2_)

<sup>21</sup> El Grupo de Examen Científico y Técnico de la Convención de Ramsar se estableció en virtud de la Resolución 5.5 (1993) como órgano subsidiario de la Convención para que diera orientaciones científicas y técnicas a la Conferencia de las Partes, al Comité Permanente y a la Secretaría de Ramsar. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-strp-scientific-and-16946/main/ramsar/1-31-111%5E7706\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-strp-scientific-and-16946/main/ramsar/1-31-111%5E7706_4000_2_)

<sup>22</sup> El Comité Permanente de la Convención de Ramsar es el órgano ejecutivo que representa a la COP entre sus reuniones trienales en el marco de las decisiones tomadas por ella. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-bodies-standing-standing-committee-7691/main/ramsar/1-36-71-73%5E7691\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-bodies-standing-standing-committee-7691/main/ramsar/1-36-71-73%5E7691_4000_2_)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Además de aquellas situaciones invocadas por los Estados Parte como “motivos urgentes de interés nacional”, existen una serie de circunstancias no previstas expresamente por la Convención y relacionadas con la pérdida de las características ecológicas de un sitio incluido en la Lista, que podrían tener como consecuencia el retiro o reducción de límites de humedales. Estas situaciones fueron desarrolladas por la Conferencia de la Partes en la Resolución IX.6,<sup>23</sup> dentro de las que se enlistan las siguientes:

- a) Un sitio Ramsar que nunca haya cumplido los Criterios para su designación como Humedal de Importancia Internacional:
  - i) En el momento de la adhesión, una Parte sólo presenta, tal como requiere el texto de la Convención, un nombre y un mapa de los límites, pero no una Ficha Informativa de Ramsar (FIR)<sup>24</sup> completa. Posteriormente, al recopilar la FIR, se hace evidente que el sitio no cumple ninguno de los Criterios.
  - ii) El sitio fue designado incorrectamente debido a que la información disponible en el momento de la preparación de la FIR (o a la información previa a la FIR proporcionada en el momento de incluirlo en la Lista) era inadecuada o incorrecta, y posteriormente se hace evidente que el sitio en su conjunto no cumple ninguno de los Criterios.
- b) Una parte de un sitio Ramsar pierde irremediamente los elementos, los procesos y los servicios por los que se le incluyó, o fue incluido por error:
  - iii) Se designa un sitio Ramsar después de finalizar un procedimiento nacional de áreas protegidas en virtud de la legislación nacional, de forma que los límites del sitio Ramsar se adecuan a los establecidos para el sitio en su primera selección por su importancia nacional, y después los límites del sitio designado a nivel nacional se modifican.
  - iv) Un sitio Ramsar o parte del mismo pierde los elementos, los procesos y los servicios que le otorgaban las características ecológicas como humedal por las que

<sup>23</sup> 9ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971) Kampala, Uganda, 8 a 15 de noviembre de 2005.

<sup>24</sup> La Ficha Informativa de los Humedales de Ramsar (FIR), adoptada por primera vez por las Partes en 1990, tiene por objeto ofrecer datos esenciales sobre todos los Humedales de Importancia Internacional, a fin de permitir en todo momento realizar análisis sobre los humedales de la Lista de Ramsar de todo el mundo, proporcionar datos de referencia para medir los cambios que se producen en las características ecológicas de los humedales incluidos en la Lista en el marco de la Convención de Ramsar, y facilitar material para las publicaciones destinadas a informar al público sobre los sitios Ramsar. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-info/main/ramsar/1-31-59\\_4000\\_2\\_\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-info/main/ramsar/1-31-59_4000_2__)

## MARIO PEÑA CHACÓN

se le incluyó en la Lista, por motivos diferentes a los cambios abarcados en el artículo 2.5.

v) Se utilizó para definir los límites del sitio Ramsar un conjunto de límites lineales que no están directamente relacionados con la ecogeografía de los humedales o de sus cuencas asociadas.

c) Un sitio Ramsar cumplió los Criterios, pero los Criterios o los parámetros en los que se basaron cambiaron posteriormente:

vi) Los valores, las funciones y los atributos del sitio permanecen invariables, pero posteriormente no cumple los Criterios debido a un cambio en esos Criterios.

vii) Los valores, las funciones y los atributos del sitio permanecen invariables, pero posteriormente no cumple los Criterios debido a un cambio en la estimación o los parámetros de la población en que se basaron.

d) Un sitio Ramsar designado por una antigua Parte Contratante está ahora en el territorio de un país sucesor que se adhiere en la actualidad a la Convención e indica unos límites y un área diferentes para ese sitio.

e) Se propone retirar un sitio Ramsar incluido en la Lista o parte del mismo a fin de permitir posibles desarrollos futuros u otros cambios en el uso de la tierra en esa zona que no se pueden justificar como "motivos urgentes de interés nacional".

f) Una Parte Contratante ha designado sólo un sitio Ramsar (en el momento de la adhesión) y ese sitio deja de cumplir los Criterios.

La Resolución IX.6 desarrolla las obligaciones de las Partes y los principios generales para examinar la retirada o reducción de sitios Ramsar incluidos en la Lista:

- Conservar o restablecer las características ecológicas de sus sitios Ramsar.
- Informar sin demora a la Secretaría de Ramsar si ha ocurrido, está ocurriendo o puede ocurrir un cambio en las características ecológicas de un sitio Ramsar inducido por la actividad humana.
- En determinadas situaciones, la retirada o la reducción de los límites no se debe considerar aceptable en virtud de la Convención, especialmente cuando esa retirada o reducción se propone a fin de permitir o facilitar explotaciones futuras u otros cambios en el uso de la tierra en esa zona que no se justifican como "motivos urgentes de interés nacional".
- Aplicar la compensación por la pérdida o la degradación de los humedales, con inclusión de los sitios enumerados en la Lista.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- Si la pérdida de las características ecológicas es "irremediable", se debe al menos disponer lo necesario para adoptar compensaciones equivalentes.
- Examinar el establecimiento de políticas y mecanismos legislativos para abordar los daños a terceros en relación con las características ecológicas de los sitios enumerados en la Lista de Ramsar.
- Si después de haber sopesado todas estas otras consideraciones y opciones se sigue contemplando la posible retirada o la restricción de los límites, los procedimientos para esa actuación deben estar en conformidad con los términos de los apartados b), d) y e) del artículo 8.2, es decir: que la Secretaría notifique esa modificación de la Lista a todas las Partes Contratantes; prevea que ese asunto se debata en la Conferencia siguiente; y ponga en conocimiento de la Parte Contratante interesada las recomendaciones de la Conferencia en lo que se refiere a dicha modificación.

El procedimiento de retiro o restricción de un sitio de la Lista por razones distintas a las especificadas por el artículo 2.5 de la Convención, debe considerar en primera instancia la posibilidad de restricción de los límites, y sólo en circunstancias excepcionales debería considerarse la posibilidad de retirar un sitio de la Lista, siempre que una parte o todo un sitio parece haber perdido los elementos, los procesos y/o los servicios del ecosistema del humedal por los que inicialmente se designó. El procedimiento debe seguir las siguientes etapas:

Etapas 1. Fundamentar y corroborar las razones por las que, en el caso en cuestión, no se aplica el artículo 2.5 de la Convención.

Etapas 2. Si el cambio en las características ecológicas de una parte o de todo el sitio incluido en la Lista ha sido inducido por la actividad humana, se debe informar sin demora a la Secretaría de Ramsar

Etapas 3. Al mismo tiempo, hay que considerar:

- i) si sería útil solicitar el asesoramiento del Grupo de Examen Científico y Técnico (GECT);
- ii) si sería útil añadir el sitio al Registro de Montreux,<sup>25</sup> de conformidad con los propósitos señalados en la Resolución VIII.8, párrafo 21;

<sup>25</sup> Lista de sitios Ramsar en que se ha producido, se está produciendo o se puede producir algún cambio en las condiciones ecológicas como consecuencia del desarrollo tecnológico, de la contaminación o de cualquier otra intervención del hombre (establecida en virtud de la

## MARIO PEÑA CHACÓN

iii) si se debería solicitar una Misión Ramsar de Asesoramiento,<sup>26</sup> y/o

iv) si es apropiado solicitar asistencia de emergencia en virtud del Fondo Ramsar de Pequeñas Subvenciones.<sup>27</sup>

Etapa 4. Empezar una evaluación de las características ecológicas actuales del sitio, y establecer si el sitio todavía cumple uno o más de los actuales Criterios para ser considerado un Humedal de Importancia Internacional.

Etapa 5. Como parte de la evaluación señalada en la Etapa 4, establecer si el cambio en las características ecológicas que ha dado lugar a que el sitio, o parte de él, deje de cumplir los Criterios es verdaderamente irremediable. Si al parecer existen posibilidades de remediar la situación, definir las condiciones en las que el cambio puede invertirse, y las actuaciones de manejo (con inclusión de la restauración) necesarias para asegurarlo, así como los periodos de tiempo que probablemente serían necesarios para permitir recuperar las características del sitio.

Esa reversibilidad podría provenir, entre otras cosas, de la recuperación de un daño causado por un desastre natural, la variabilidad natural interanual del tamaño de las poblaciones de aves acuáticas o de otras poblaciones, y/o de intervenciones de manejo que incluyan la restauración o rehabilitación de la parte o partes del sitio afectadas.

Etapa 6. Si la reversibilidad es posible, controlar los rasgos ecológicos decisivos del sitio durante el periodo de tiempo necesario identificado en la Etapa 5, y después reevaluar la situación del sitio con respecto al cumplimiento de los Criterios.

Etapa 7. Informar sobre la recuperación del sitio, con inclusión de informar nuevamente a la Secretaría, solicitar la retirada del sitio del Registro de Montreux si es pertinente,

Resolución 5.4). A los sitios del Registro de Montreux debe prestarse una atención prioritaria a nivel nacional e internacional con miras a su conservación y se les da prioridad en la aplicación del mecanismo de la Misión Ramsar de Asesoramiento. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156_4000_2_)

<sup>26</sup> Método por el que, previa invitación de una Parte Contratante, la Secretaría de Ramsar, con expertos consultores si procede, puede evaluar la situación de un sitio Ramsar amenazado, incluido a menudo en el Registro de Montreux, y formular recomendaciones para mejorarla. Información disponible en:

[http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156_4000_2_)

<sup>27</sup> Fondo creado en 1990 y mantenido con el presupuesto básico de la Convención y contribuciones voluntarias para apoyar proyectos de países en desarrollo y países con economía en transición encaminados a aplicar el Plan Estratégico 1997-2002, preparar la adhesión a la Convención o prestar asistencia de emergencia para sitios Ramsar amenazados. Información disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-about-glossary-words/main/ramsar/1-36-56-156_4000_2_)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

y preparar y remitir una Ficha Informativa de Ramsar actualizada en la que se identifiquen claramente los cambios que han ocurrido.

Etapa 8. Si la pérdida de parte o todo el sitio incluido en la Lista es irremediable, y los intentos de recuperación o restauración no han sido suficientes para su designación en la Lista de Ramsar, o si existen pruebas claras de que el sitio se incluyó en la Lista por error en un principio, preparar un informe sobre la restricción de los límites del sitio o su retirada de la Lista, según corresponda. Ese informe debe incluir, entre otras cosas, una descripción de la pérdida de las características ecológicas y las razones de la misma, una descripción de cualquier evaluación realizada y sus resultados, las medidas adoptadas para procurar la recuperación del sitio, y las propuestas para disponer la compensación, acompañándolo de los mapas pertinentes. Si lo que se pretende es la restricción de los límites, se debe incluir una Ficha Informativa sobre los Humedales de Ramsar (FIR) actualizada.

Por último, cuando una Parte desee confirmar la restricción o la retirada de un sitio Ramsar incluido en la Lista debe seguir el siguiente procedimiento:

- i) La Parte debe comunicar su propósito, incluyendo los elementos de la cuestión señalados en la Etapa 8 supra, a la Secretaría de Ramsar, la cual dispondrá lo necesario para informar a todas las Partes Contratantes, de conformidad con el apartado d) del artículo 8.2;
- ii) Todos los casos de este tipo y sus resultados serán presentados para su examen en la siguiente COP, de conformidad con el apartado d) del artículo 8.2, la cual puede elaborar recomendaciones para la Parte interesada, de conformidad con el apartado e) del artículo 8.2;
- iii) La Secretaría comunicará cualquier recomendación elaborada por la COP con respecto a esa cuestión a la Parte Contratante interesada (apartado e) del artículo 8.2).

Cabe destacar que la Convención Ramsar, al ser interpretada y aplicada a casos concretos por parte de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, ha impedido regresiones ambientales respecto a la normativa que regula los ecosistemas de humedal, al respecto puede citarse el voto 2011-16938:

“En síntesis, si se aceptaran como constitucionales estas dos normas impugnadas, tal y como fueron redactadas, se estarían excluyendo zonas públicas que a pesar de no

ser áreas silvestres protegidas, legalmente corresponden a —y como dice el artículo 1 cuestionado—, están constituidas dentro de ese patrimonio. Esa exclusión también quebrantaría lo dispuesto por la “Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas”, denominada también “Convención de Ramsar”, aprobada por Ley No. 7224 del 09 de abril de 1991, que en su Considerando 2 indica que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, “cuya pérdida sería irreparable”, y en el artículo 4 estipula que cada Parte Contratante fomentará la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, estén o no inscritos en la “Lista”, y atenderá de manera adecuada su manejo y cuidado; disposición que el legislador costarricense ha reforzado al declarar de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, “estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia” (ver artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente). Además, la violación se extiende en la medida en que circunscribe o limita la gestión de ese sistema público [SINAC/MINAET] a los ecosistemas del patrimonio natural del Estado que cuenten con una declaratoria de área silvestre protegida. Lo anterior en virtud de que esa autoridad pública está obligada a administrar, independientemente de que el bien tenga una declaratoria de ese tipo, cualquier terreno o zona de titularidad pública (de dominio público o bienes de la nación), que conforme con la ley corresponda al patrimonio natural del Estado (véase el voto No. 2008-016975 arriba citado)."

### *1.3. Reservas de la Biosfera*

La Asamblea General número 16 de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) del año 1970 estableció el Programa El Hombre y la Biosfera (MAB) como programa internacional e interdisciplinario para desarrollar y mejorar los fundamentos del uso sostenible y la conservación efectiva de los recursos naturales de la biosfera.

El MAB es un Programa Científico Intergubernamental que busca establecer una base científica con el fin de mejorar la relación global de las personas con su entorno. Propone una agenda de investigación interdisciplinaria y de fomento de la capacidad centrada en las dimensiones ecológicas, sociales y económicas de la pérdida de la biodiversidad y su reducción.

Además, debido a que se interesa en los problemas relativos a la interrelación entre las cuestiones científicas, medioambientales, sociales y de desarrollo, el MAB combina las ciencias exactas y naturales, las ciencias sociales, la economía y la educación con el fin de mejorar las condiciones de vida de los seres humanos y salvaguardar los ecosistemas naturales. De este modo, fomenta enfoques innovadores para alcanzar un desarrollo

económico adecuado socioculturalmente y sostenible desde el punto de vista ambiental.<sup>28</sup>

En este marco, las Reservas de Biosfera<sup>29</sup> han sido establecidas para promover y demostrar una relación equilibrada entre los seres humanos y la biosfera. Las Reservas son designadas por el Consejo Internacional de Coordinación del Programa MAB<sup>30</sup> a petición del Estado interesado y cada una de ellas está sujeta a la soberanía exclusiva del Estado en la que está situada y por lo tanto, sometida únicamente a la legislación nacional, formando una Red Mundial<sup>31</sup> en la cual los Estados participan de manera voluntaria.

Las reservas de biosfera son definidas por el Estatuto de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera como zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) de la UNESCO.

Las Reservas, combinando las tres funciones que se exponen a continuación, deben procurar ser lugares de excelencia para el ensayo y la de-

<sup>28</sup> Información disponible en:

<http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/man-and-biosphere-programme/>

<sup>29</sup> Un grupo de Trabajo del Programa MAB desarrolló el concepto de Reservas de la Biosfera en 1974 y la Red de Reservas de la Biosfera fue lanzada en 1976. Las Reservas de la Biosfera son concebidas como una herramienta para implementar los objetivos del MAB. Véase CABRERA MEDAGLIA, Jorge, *Temas de Biodiversidad, Propiedad Intelectual y Biotecnología*, Editorial Jurídica Continental, 2010.

<sup>30</sup> El Consejo Internacional de Coordinación, órgano rector del Programa, en concertación con el conjunto de la Comunidad MAB, definen la agenda del Programa. Información disponible en:

<http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/man-and-biosphere-programme/>

<sup>31</sup> Compuesta de 610 reservas de biosfera en 117 países, incluyendo 12 sitios transfronterizos, la RMRB del Programa MAB promueve Norte-Sur y la cooperación Sur-Sur y representa una herramienta única para la cooperación internacional mediante el intercambio de conocimientos, el intercambio de experiencias, la creación de capacidades y la promoción de mejores prácticas. Información disponible en:

<http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/biosphere-reserves/world-network-wnbr/>

mostración de métodos de conservación y desarrollo sostenible en escala regional:

- i) Conservación: contribuir a la conservación de los paisajes, los ecosistemas, las especies y la variación genética;
- ii) Desarrollo: fomentar un desarrollo económico y humano sostenible desde los puntos de vista sociocultural y ecológico;
- iii) Apoyo logístico: prestar apoyo a proyectos de demostración, de educación y capacitación sobre el medio ambiente, y de investigación y observación permanente en relación con cuestiones locales, nacionales, regionales y mundiales de conservación y desarrollo sostenible.

De conformidad con el artículo 4 del Estatuto de la Red Mundial de Reservas, los criterios generales que tendrá que satisfacer una zona para ser designada reserva de biosfera son los siguientes:

1. Contener un mosaico de sistemas ecológicos representativo de regiones biogeográficas importantes, que comprenda una serie progresiva de formas de intervención humana.
2. Tener importancia para la conservación de la diversidad biológica.
3. Ofrecer posibilidades de ensayar y demostrar métodos de desarrollo sostenible en escala regional.
4. Tener dimensiones suficientes para cumplir las tres funciones de las reservas de biosfera.
5. Cumplir las tres funciones mediante el siguiente sistema de zonación:
  - a) una o varias zonas núcleo jurídicamente constituidas, dedicadas a la protección a largo plazo conforme a los objetivos de conservación de la reserva de biosfera, de dimensiones suficientes para cumplir tales objetivos;
  - b) una o varias zonas tampón claramente definidas, circundantes o limítrofes de la(s) zona(s) núcleo, donde sólo puedan tener lugar actividades compatibles con los objetivos de conservación;
  - c) una zona exterior de transición donde se fomenten y practiquen formas de explotación sostenible de los recursos.
6. Aplicar disposiciones organizativas que faciliten la integración y participación de una gama adecuada de sectores, entre otros autoridades públicas, comunidades lo-

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

cales e intereses privados, en la concepción y ejecución de las funciones de la reserva de biosfera.

7. Haber tomado, además, medidas para dotarse de:

- a) mecanismos de gestión de la utilización de los recursos y de las actividades humanas en la(s) zona(s) tampón;
- b) una política o un plan de gestión de la zona en su calidad de reserva de biosfera;
- c) una autoridad o un dispositivo institucional encargado de aplicar esa política o ese plan;
- d) programas de investigación, observación permanente, educación y capacitación.

Actualmente Costa Rica cuenta con tres Reservas de la Biosfera: Cordillera Volcánica Central, Internacional La Amistad y la reserva Agua y Paz.

Como bien lo señala Cabrera Medaglia,<sup>32</sup> las Reservas de la Biosfera no han sido diseñadas para convertirse en áreas de protección absoluta, sino en sitios que, mientras resguarden la biodiversidad especialmente en las áreas núcleo, permiten y fomentan actividades y proyectos de desarrollo sostenible, es decir que conllevan un uso adecuado de los recursos biológicos.

Según su propio marco estatutario, el procedimiento de supresión de la lista de una Reserva de la Biosfera es absolutamente excepcional y debe aplicarse únicamente después de un minucioso examen, atendiendo debidamente a la situación cultural y socioeconómica del país, y tras consultar con el gobierno interesado.

Por lo anterior, la situación de cada reserva de biosfera debe ser revisada cada diez años sobre la base de un informe preparado por la autoridad competente, y remitido a la Secretaría<sup>33</sup> por el Estado interesado. El

<sup>32</sup> CABRERA MEDAGLIA, Jorge, *Temas de Biodiversidad, Propiedad Intelectual y Biotecnología*, Editorial Jurídica Continental, 2010.

<sup>33</sup> La UNESCO prestará servicios de Secretaría a la Red y será responsable de su funcionamiento y promoción. La Secretaría facilitará la comunicación y la interacción entre las diversas reservas de biosfera y entre los especialistas. Además, la UNESCO creará y mantendrá un sistema de información sobre las reservas de biosfera accesible en todo el mundo, que es-

informe será sometido al Comité Consultivo sobre Reservas de Biosfera para que emita una recomendación destinada al Consejo Internacional de Coordinación (CIC).

Si el CIC estimara que la reserva de biosfera ha dejado de cumplir los criterios expuestos en el artículo 4, podrá recomendar que el Estado interesado adopte medidas para ajustarse a las disposiciones de dicho artículo 4, teniendo en cuenta el contexto cultural y socioeconómico del Estado interesado. El CIC indicará a la Secretaría que disposiciones debería tomar para ayudar al Estado interesado a poner en práctica esas medidas.

Si el CIC estimara que la reserva de biosfera de que se trata todavía no cumple los criterios expuestos en el artículo 4, al cabo de un plazo razonable, la zona dejará de ser considerada reserva de biosfera perteneciente a la Red. El Director General de la UNESCO comunicará al Estado interesado la decisión del CIC. Si un Estado deseara retirar de la Red una reserva de biosfera que esté bajo su jurisdicción, lo notificará a la Secretaría. La notificación será transmitida al CIC para su información. La zona dejará de ser considerada reserva de biosfera perteneciente a la Red.

#### *1.4. Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. Sitios de Patrimonio Mundial Natural (Convención UNESCO)*

La Convención UNESCO fue adoptada por la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura en noviembre de 1972, entró en vigencia el 17 de diciembre de 1975 y fue ratificada por Costa Rica mediante la Ley número 5980 en 1974. La Convención prevé el establecimiento de un "Comité del Patrimonio Mundial", y de un "Fondo del Patrimonio Mundial", ambos creados en 1976. Actualmente, Costa Rica cuenta con tres sitios UNESCO Patrimonio de la Humanidad: Área de Conservación

tará conectado a otras iniciativas pertinentes. Con el fin de fortalecer cada reserva de biosfera y el funcionamiento de la Red y de las subredes, la UNESCO recabará asistencia financiera de fuentes bilaterales y multilaterales. La Secretaría actualizará, publicará y distribuirá periódicamente la lista de las reservas de biosfera que forman parte de la Red, así como información sobre sus objetivos y características. Artículo 10 del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera.

Guanacaste, Parque Nacional Isla del Coco y Reserva de la Cordillera Talamanca-La Amistad / Parque Internacional La Amistad.

La Convención tiene por objeto identificar, proteger, conservar, revalorizar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural de Valor Universal Excepcional. Los criterios y las condiciones para la inscripción de bienes en la Lista del Patrimonio Mundial han sido establecidos para evaluar el Valor Universal Excepcional de éstos y orientar a los Estados Partes en la protección y la gestión de los bienes del Patrimonio Mundial.

Su fin es la protección del patrimonio cultural y natural amenazado por la destrucción por causas tradicionales de deterioro y por la evolución de la vida social y económica. Considera que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural, constituyen un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo y que su protección debe ser un esfuerzo tanto nacional como internacional. Establece que incumbe a la colectividad internacional entera participar en la protección del patrimonio cultural y natural con valor universal excepcional, prestando asistencia colectiva. Como artículos de la Convención de especial relevancia se encuentran:

Artículo 2. A efectos de la presente Convención se considerará "patrimonio natural":

- Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o grupos de estas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.
- Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.
- Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

Artículo 4. Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención, reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que se disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

La Convención no pretende garantizar la protección de todos los bienes de gran interés, importancia o valor, sino únicamente de una lista restringida de los más excepcionales desde un punto de vista internacional.

Las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial prevén como excepción la posibilidad de modificar los límites de un bien del Patrimonio Mundial o bien, su retiro o exclusión de la Lista. De esta forma, cuando un bien inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial está amenazado por peligros graves y concretos, el Comité considera su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro. Si se destruye el Valor Universal Excepcional del bien que justificó la inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial, el Comité considera la posibilidad de excluir el bien de la Lista.

Según las citadas Directrices, una modificación de escasa importancia es aquella que no tiene un efecto importante en la extensión del bien ni afecta a su Valor Universal Excepcional. De esta forma, si un Estado Parte desea solicitar una modificación de escasa importancia de los límites de un bien que ya forma parte de la Lista del Patrimonio Mundial, debe presentarla al Comité<sup>34</sup> a través de la Secretaría, que pedirá consejo a los organismos consultivos competentes. El Comité podrá aprobar esta modificación o considerar que la modificación del límite es suficientemente importante como para constituir una extensión del bien, en cuyo caso se aplicará el procedimiento para la tramitación de nuevas propuestas.

Por su parte, si un Estado desea modificar considerablemente los límites de un bien que ya forma parte de la Lista del Patrimonio Mundial, debe presentar esta propuesta como si se tratara de una nueva candidatura. Esta disposición se aplica tanto a extensiones como a reducciones.

A la vez, el Comité adoptó el procedimiento para la exclusión de bienes de la Lista del Patrimonio Mundial en los casos en que:

<sup>34</sup> El Comité del Patrimonio Mundial está integrado por 21 miembros y se reúne al menos una vez al año (en junio o julio). Nombra una Mesa Directiva, que se reúne todas las veces que se considere necesario durante las sesiones del Comité. Puede consultarse la composición del Comité y de su Mesa Directiva en la siguiente página web: <http://whc.unesco.org/committee/members>

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

- a) un bien se haya deteriorado hasta el extremo de perder las características que habían determinado su inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial, y
- b) no se hubieran tomado en el plazo de tiempo propuesto las medidas correctivas necesarias indicadas por el Estado Parte para conservar un bien cuyas cualidades intrínsecas ya estuvieran en peligro debido a la actividad humana en el momento en que se propuso su inscripción.

Cuando un bien incluido en la Lista del Patrimonio Mundial se haya deteriorado gravemente, o cuando las medidas correctivas necesarias no se hayan adoptado en el plazo de tiempo propuesto, el Estado Parte en cuyo territorio se encuentra ese bien debe informar de tales circunstancias a la Secretaría del Comité.<sup>35</sup>

Cuando la Secretaría reciba informaciones procedentes de una fuente distinta del Estado Parte interesado, tendrá la obligación de comprobar, en la medida de lo posible, la fuente y el contenido de las informaciones en consulta con el Estado Parte interesado, al que solicitará que formule observaciones.

La Secretaría pedirá a los organismos consultivos competentes que formulen observaciones sobre la información recibida.

El Comité examinará toda la información disponible y tomará una decisión. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.8 de la Convención, esa decisión se tomará por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes. El Comité no deberá tomar la decisión de retirar un bien de la Lista sin haber consultado previamente al Estado Parte.

Se informará al Estado Parte de la decisión del Comité. El Comité hará pública de inmediato la decisión de retiro del bien de la Lista. Si la decisión del Comité conllevara una modificación de la Lista del Patrimonio Mundial, ésta quedaría reflejada en la siguiente actualización de la Lista.

<sup>35</sup> El Comité del Patrimonio Mundial es asistido por una Secretaría nombrada por el Director General de la UNESCO. Actualmente, desempeña la función de la Secretaría el Centro del Patrimonio Mundial, creado en 1992 expresamente para tal fin. El Director General nombró Secretario del Comité al Director del Centro del Patrimonio Mundial. La Secretaría asiste a los Estados Partes y a los organismos consultivos y colabora con ellos. La Secretaría trabaja en estrecha colaboración con otros sectores de la UNESCO y sus oficinas fuera de la sede.

*I.V. Convenio sobre la Diversidad Biológica*

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) suscrita en Río de Janeiro el 13 de junio de 1992, entrada en vigencia el 29 de diciembre de 1993 y ratificada por Costa Rica en agosto del 2004, tiene como objetivos la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se derivan de la utilización de los recursos genéticos, mediante un acceso adecuado de los recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes.

El CDB define “diversidad biológica” como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprendiendo la diversidad de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

El CDB parte de varios considerandos, entre los que se destacan los siguientes: la existencia de un valor intrínseco de la diversidad biológica; el interés común de la humanidad por la conservación de la diversidad; la reducción de la diversidad biológica por acciones humanas; la falta de información y conocimiento sobre la diversidad biológica, la conservación in situ de los ecosistemas y hábitat naturales; la equidad en la distribución de beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica; y la promoción de la cooperación internacional.

Este Convenio comprende el nivel genético, el nivel especie y el nivel ecosistema. Su misión es garantizar la conservación, el uso sostenible de la diversidad biológica y la distribución equitativa que se derive del uso de sus recursos genéticos, mediante el acceso adecuado a los mismos, transferencia apropiada de tecnologías —teniendo en cuenta los derechos sobre los recursos y las tecnologías y financiación apropiada.

El Convenio trata sobre varios temas, entre los más importantes se encuentran los siguientes: medidas e incentivos para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; acceso reglamentado a los recursos genéticos; evaluación de impacto ambiental; y educación y conciencia pública.

Estos temas se traducen en responsabilidades para las Partes Contratantes, entre varias, las siguientes: la elaboración de estrategias y planes

nacionales para la conservación y uso de la diversidad biológica; la identificación de los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y uso sostenible; el establecimiento de áreas protegidas, adopción de medidas para la utilización de los recursos biológicos; establecimiento de programas de educación y capacitación; promoción de la investigación; cooperación entre Estados y organizaciones internacionales; establecimiento de procedimientos para la evaluación de impacto ambiental de proyectos que puedan afectar la diversidad biológica; promoción de arreglos nacionales sobre medidas de emergencia relacionadas con cualquier evento que pueda afectar la diversidad biológica; la creación de condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes, el acceso a los recursos genéticos para utilidades ambientales adecuadas; toma de medidas de control y para el buen funcionamiento del acceso tanto a los recursos, como a las tecnologías que se utilicen para el estudio e investigaciones de la diversidad biológica; facilitación del intercambio de información de todas las fuentes públicas disponibles, y el aporte de recursos financieros nuevos por parte de los países desarrollados a los países en desarrollo para que puedan enfrentar los costos incrementales que implica la aplicación de las medidas del Convenio.<sup>36</sup>

De forma expresa, el Convenio de Diversidad Biológica en su artículo 8 inciso k) dispone que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones reglamentarias para la protección de las especies y poblaciones amenazadas, lo cual a todas luces es una alusión clara y directa a las obligaciones derivadas del principio de no regresión en materia de biodiversidad.

El CDB ha sido aplicado de forma directa en múltiples ocasiones por parte de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, al realizar control de convencionalidad de normativa de rango inferior, en especial a la hora de justificar la puesta en práctica del principio precautorio en relación con el principio de objetivación de la tutela ambiental, en la medida que tanto la normativa como los actos administrativos deben ajustarse a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica, lógica y conveniencia, cum-

<sup>36</sup> AGUILAR ROJAS, Grethel e IZA, Alejandro, *Derecho Ambiental en Centroamérica*, Tomo II, UICN, 2009.

pliendo con ello a cabalidad con lo preceptuado por la obligación de no retroceso.

A manera de ejemplo, el voto constitucional 1999-1250 declaró inconstitucional el decreto ejecutivo 14524-A que permitía la caza y explotación de la carne de la tortuga lora y la tortuga verde. Ello por contravenir abiertamente la Convención sobre Diversidad Biológica, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) que en su apéndice primero prohíbe la extracción de las mismas por tratarse de especies en peligro de extinción. De igual forma, el mencionado decreto contravino la Convención de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América (Convenio de Washington); el Convenio sobre la Diversidad Biológica; Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, así como el principio 15 de la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo.<sup>37</sup>

La Sala constitucional llegó a la conclusión que se encontraba frente a una innegable violación al artículo 7 de la Constitución Política, al contrariarse el principio de jerarquía normativa por contradecir el decreto, impugnando disposiciones contenidas en Convenios Internacionales, pues éste autorizaba la caza de la tortuga verde para su consumo y su captura sin bases científicas suficientes para acertar que eso es posible y en qué medida, desprotegiéndolas irresponsablemente con la sola existencia de la duda que gira en torno a la supervivencia de éstas, lo que hace a esta normativa inconstitucional según el principio “indubio pro natura”, donde la sola duda del perjuicio que se le pueda causar al equilibrio ecológico es suficiente para protegerlo y con muchos más razón cuando existen estudios científicos que exigen su máxima protección.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

<sup>38</sup> Actualmente Costa Rica cuenta con normativa específica para la protección de la tortuga marina mediante la ratificación de la Convención Interamericana de Protección y Conservación de la Tortuga Marina mediante la ley 7906 del 23 de agosto de 1999, así como con la

II. ROL DE “DIQUE DE CONTENCIÓN” DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL  
A FAVOR DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN

A todas luces, es posible afirmar el rol preponderante que ejerce el derecho internacional ambiental (soft y hard law) respecto al reconocimiento, consolidación y aplicación efectiva del principio de prohibición de retroceso o principio de no regresión.

Los principios de desarrollo sostenible, equidad intergeneracional, prevención y precaución, tímidamente esbozados en la Declaración de Estocolmo 1972 y reafirmados de forma contundente en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, complementan al principio de no regresión en la medida que buscan adelantarse al daño ambiental y así evitar situaciones irreversibles, incluso en aquellos supuestos donde no existe aún plena certeza científica. Se debe partir de la idea de que la regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituiría una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, en la medida que esto implicaría imponerles un nivel de protección del medio ambiente inferior al actualmente logrado.

Igual función ejercen los tratados y convenios internacionales (hard law), en razón que en general todos buscan procurar altos niveles de protección ambiental, mejorar el medio ambiente, aumentar la biodiversidad, proteger los recursos naturales, y por supuesto, acabar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental, oponiéndose por tanto, a toda idea posible de regresión.

En materia de derecho internacional ambiental, no existe ningún precedente de regresión que se derive de una modificación que afecte al propio texto de un convenio y que dé lugar a un retroceso sustancial en la protección del medio ambiente. En estos casos, la normativa internacional posterior debe ser más rigurosa y por tanto, se descarta la regla de “lex posterior derogat priori”, ya que se busca la aplicación de la norma más estricta y protectora para el ambiente.

promulgación de la ley de Protección y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas por medio de la ley número 8325 publicada en el Alcance a la Gaceta número 86 del 28 de noviembre de 2002.

El derecho internacional ambiental parte del concepto soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, y por ello, tanto la suscripción de convenios internacionales, como la inclusión de sitios o espacios físicos a regímenes especiales de protección de carácter internacional, se hace por mera voluntad soberana de los Estados, razón por la cual, estos mismos Estados están facultados, en cualquier momento, a denunciar las convenciones ambientales que suscriben o bien, desafectar sitios ubicados dentro de sus territorios, siempre y cuando se ajusten a las reglas previstas al efecto en cada tratado.

La regla general es que todo sitio sometido a un régimen especial de protección ambiental debe mantener tal designación, ya sea que se trate de un sitio Ramsar, una Reserva de la Biosfera, un sitio del Patrimonio Mundial o un Parque Nacional, y que su extensión inicial completa debe mantener su designación, siempre que sea posible y apropiado, lo cual, a todas luces es acorde con los principios de prohibición de retroceso y de irreducibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección. De esta forma, sólo en circunstancias realmente excepcionales, un Estado debería considerar la posibilidad de retirar o de modificar la extensión inicial de uno de estos sitios.

El Convenio de Washington en su artículo III prohíbe alterar los límites de los Parques Nacionales y enajenar parte alguna de ellos si no lo es por acción de autoridad legislativa competente, a la vez, prohíbe la explotación comercial de las riquezas existentes en ellos. La Convención Ramsar, en sus artículos 2.5 y 4.2, establece como situaciones de excepción para retirar de la Lista o reducir los límites de humedales de importancia internacional "motivos urgentes de interés nacional" debiendo compensar la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales.

De igual forma, el procedimiento de supresión de la lista de una Reserva de la Biosfera es absolutamente excepcional y debe aplicarse únicamente después de un minucioso examen, atendiendo debidamente a la situación cultural y socioeconómica del país, y tras consultar con el Gobierno interesado. Por su lado, la Convención del Patrimonio Mundial prevé como excepción la posibilidad de modificar los límites de un bien del Patrimonio Mundial o bien, su retiro o exclusión de la Lista, estableciendo que cuando un bien está amenazado por peligros graves y concretos, primero debe considerarse su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro,

y solamente cuando se destruye su Valor Universal Excepcional que justificó la inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial, puede considerarse la posibilidad de excluirlo.

Como puede observarse, en todos los casos, además de evitarse situaciones de violación al principio de no regresión, se cumplen a cabalidad con los principios de irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección<sup>39</sup> y de objetivación de la tutela ambiental,<sup>40</sup> íntimamente relacionados con la prohibición de retroceso, y que exigen la vinculación de la decisión de retiro o alteración de límites a las reglas unívocas de la ciencia, técnica, lógica y la conveniencia. Al efecto, a la luz del Convenio de Washington, toda alteración negativa o disminución de los límites de áreas silvestres protegidas, o bien, toda explotación comercial o industrial de sus riquezas, calificaría como una regresión ambiental y por tanto, quedaría expresamente prohibida, salvo que contare con aprobación legislativa; disposición que se encuentra reforzada por el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente que obliga además a contar con estudios técnicos y científicos que lo justifiquen.

En esa misma línea, la Convención Ramsar, mediante sus resoluciones VIII.20 y IX.6 exige, previo a retirar de la Lista o reducir los límites de un humedal de importancia internacional, la realización de una evaluación ambiental previa, que tenga en cuenta toda la gama de funciones, servicios y beneficios ofrecidos por el humedal, y en la medida de lo posible, propone

<sup>39</sup> El principio de irreductibilidad, que tiene como finalidad impedir la reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación y limitación de los espacios naturales sometidos a régimen especial de protección, debido a que albergan ecosistemas considerados jurídicamente relevantes, entre ellos es posible reconocer: bosques ubicados en terrenos privados, humedales (manglares), áreas silvestres protegidas (ASP), territorios indígenas, así como todos aquellos terrenos que forman parte del Patrimonio Natural del Estado (PNE).

<sup>40</sup> El principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, o bien, principio de razonabilidad en relación con el derecho ambiental, ha sido reconocido y desarrollado ampliamente en la última década por parte de la jurisprudencia constitucional costarricense, y consiste básicamente en la obligación de acreditar, medio estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea en relación con actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto legales como reglamentarias, reforzando con ello el deber de contar siempre y en toda situación en donde pueda resultar afectado el ambiente, con estudios técnicos y científicos serios, exhaustivos y comprensivos que garanticen el menor impacto ambiental posible.

que la evaluación se realice consultando ampliamente a todos los interesados directos; aplicar del principio precautorio al tomar en cuenta que cuando existen amenazas de daño grave o irreversible, la falta de plena certidumbre científica no se debe utilizar como un motivo para aplazar medidas eficaces en función del costo para prevenir el deterioro del medio ambiente, y por último, obliga informar a la Secretaría de la Convención Ramsar de tales cambios a la mayor brevedad posible.

Tratándose de Reservas de la Biosfera, el procedimiento de supresión de la lista es excepcional y debe aplicarse únicamente después de un minucioso examen, atendiendo debidamente a la situación cultural y socioeconómica del país, y tras consultar con el Gobierno interesado. Mientras que en el caso de Sitios del Patrimonio Mundial Natural, únicamente cuando un bien incluido en la Lista del Patrimonio Mundial se haya deteriorado gravemente, o cuando las medidas correctivas necesarias no se hayan adoptado en el plazo de tiempo propuesto, sería posible aplicar el procedimiento excepcional de exclusión o modificación de límites.

En todos los casos se busca el fiel cumplimiento de los principios preventivo, precautorio y de restauración/recomposición de ecosistemas, previo a cualquier intento de exclusión o modificación de límites. Al efecto, la Convención Ramsar y sus Resoluciones obligan, en primera instancia, a distinguir y diferenciar entre cambios reversibles e irreversibles en los ecosistemas de humedal. Si existen posibilidades de remediar la situación del humedal, deben definirse las condiciones en las que el cambio puede invertirse, y las actuaciones de manejo (con inclusión de la restauración) necesarias para asegurarlo, así como los periodos de tiempo que probablemente serían necesarios para permitir recuperar las características del sitio. En caso de daños irreversibles, obliga a considerar, como primera opción, la posibilidad de restricción de los límites y sólo en circunstancias excepcionales debe considerarse la posibilidad de retirar un sitio de la Lista, siempre que una parte o todo un sitio haya perdido los elementos, los procesos y/o los servicios del ecosistema del humedal por los que inicialmente se designó. En estos casos, la Convención Ramsar obliga compensar en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar.

Tratándose de Reservas de la Biosfera, su situación debe ser revisada cada diez años sobre la base de un informe preparado por la autoridad competente, y remitido a la Secretaría por el Estado interesado. El informe deber ser sometido al Comité Consultivo sobre Reservas de Biosfera para que emita una recomendación destinada al Consejo Internacional de Coordinación (CIC). Si el CIC estimara que la reserva de biosfera ha dejado de cumplir los criterios que sustentaron su designación, podrá recomendar que el Estado interesado adopte medidas para ajustarse a tales criterios, teniendo en cuenta el contexto cultural y socioeconómico del Estado interesado y únicamente, si el CIC estimara que la reserva de biosfera todavía no cumple los criterios que sustentaron su designación, al cabo de un plazo razonable, la zona dejará de ser considerada reserva de biosfera perteneciente a la Red.

Por su parte, la Convención UNESCO obliga a los Estados Parte a tomar medidas correctivas necesarias para conservar un bien cuyas cualidades intrínsecas ya estuvieran en peligro debido a la actividad humana en el momento en que se propuso su inscripción y a informar de tales circunstancias, lo antes posible, a la Secretaría del Comité.

Vale la pena resaltar que únicamente, el Convenio de Diversidad Biológica hace una alusión clara, directa y expresa a las obligaciones derivadas del principio de no regresión, al disponer en su artículo 8 inciso k) que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones reglamentarias para la protección de las especies y poblaciones amenazadas.

A manera de conclusión, es posible afirmar que el derecho internacional ambiental ejerce un papel fundamental en la sustentación del principio de no regresión, reforzando a la vez los criterios de irreductibilidad de los espacios sometidos a regímenes especiales de protección y de objetivación de la tutela ambiental o vinculación del derecho ambiental a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica.

#### BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ROJAS, Grethel e IZA, Alejandro, *Derecho Ambiental en Centroamérica*, Tomo II, UICN, 2009.

MARIO PEÑA CHACÓN

AGUILAR ROJAS, Grethel, GONZÁLEZ AGUILUZ, Marcia. *Manual de Legislación sobre Humedales de Costa Rica*, UICN, 1998.

BERROS, María Valeria y SBRESSO, Luciana “La incorporación de una responsabilidad vis a vis las generaciones futuras podría ser uno de los ejes para la construcción de los fundamentos jurídicos propios de la no regresión”, *Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión*, 2011.

CABRERA MEDAGLIA, Jorge, *Temas de Biodiversidad, Propiedad Intelectual y Biotecnología*, Editorial Jurídica Continental, 2010.

PEÑA CHACÓN, Mario, “La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal”, publicado en Revista Electrónica de *Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho”*, Universidad de Sevilla, número 16, setiembre 2007, España, disponible en la siguiente dirección: [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/10\\_humedal.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/10_humedal.html)

—, “La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental”, Revista Jurídica *Lex Difusión y Análisis*, año VII, abril 2003, número 94, Editora Laguna, México, 2003.

—, “Principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense”, en la Revista *Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 3, febrero 2012, Argentina, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=19&view=1>

PRIEUR, Michel, *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, 2011.

# De la Primavera Silenciosa y la Teoría de la Gaia

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

Durante el último cuarto de siglo, este poder no sólo ha sido incrementado hasta una inquietante magnitud, sino que ha cambiado en características. El más alarmante de todos los atentados del hombre contra su circunstancia, es la contaminación del aire, la tierra, los ríos y el mar con peligrosas y hasta letales materias. Esta polución es en su mayor parte irreparable; la cadena de males que inicia, no sólo en el mundo que debe soportar la vida, sino en los tejidos vivos, en su mayor parte es irrecuperable. En esta contaminación, ahora universal, del medio ambiente, la química es la siniestra y poco conocida participante de la radiación en el cambio de la verdadera naturaleza del mundo... la verdadera naturaleza de su vida. El estroncio 90, liberado en el aire por las explosiones nucleares, llega a la tierra con la lluvia o cae por sí solo, se aloja en el suelo, se mete en la hierba o en la cebada o en el trigo que crecen allí y de vez en cuando se introduce en los huesos del ser humano, donde permanece hasta su muerte.

Rachel L. Carson, "*Primavera Silenciosa*"

## INTRODUCCIÓN

La revista británica *New Scientist* —junto a *Scientific American*—, consideraron a las diez obras que cambiaron el rumbo de la ciencia, y por ende, la verdad de las cosas en la academia y en la opinión pública:

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

1. *El origen de las especies*, Charles Darwin (1859).
2. *Breve historia del tiempo*, Stephen Hawking (1988).
3. *El gen egoísta*, Richard Dawkins (1976).
4. *La doble hélice*, James Dewey Watson (1968).
5. *Primavera silenciosa*, Rachel Carson (1962).
6. *El mono desnudo*, Desmond Morris (1967).
7. *Caos: la creación de una ciencia*, James Gleick (1987).
8. *Gaia*, James Lovelock (1979).
9. *Ensayo sobre el principio de la población*, Thomas Malthus (1798).
10. *El ascenso del hombre*, Jacob Bronowski (1973).

En el presente trabajo, reseñaremos y comentaremos las obras “*Primavera silenciosa*” y la “*Gaia*”, que son precursoras y lecturas obligatorias en la disciplina sobre el medio ambiente.

Concluimos en nuestros comentarios finales, que es en la naturaleza donde se teje el fino hilo de la vida, no es una cosa, sino, la fuente de la vida, y como tal, tiene derechos.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

### 1. UNA PRIMAVERA SIN AVES, ES UNA PRIMAVERA SILENCIOSA: ES LA GAIA MUERTA

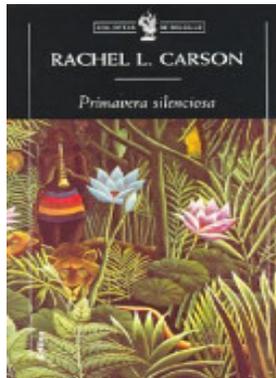
Amo el canto del cenizotle, pájaro de cuatrocientas voces. Amo el color del jade y el enervante perfume de las flores, pero más amo a mi hermano: el hombre.

*Netzahualcóyotl*

En el 2006, el libro “Primavera Silenciosa” (Silent Spring, 1962),<sup>1</sup> fue considerado uno de los 25 libros de divulgación científica más influyentes de todos los tiempos por los editores de Discover Magazine.

La revista Time situó a Rachael L. Carson<sup>2</sup> entre las 100 personalidades más influyentes del siglo XX.

La citada obra, es un referente obligatorio en la disciplina sobre el medio ambiente. Además, un referente ético en la actitud de un científico.



*Fábula para el día de mañana*

<sup>1</sup> (En línea) (Consulta: 12/07/2013). Disponible en: [www.cosaslibres.com/search/pdf/primavera-silenciosa](http://www.cosaslibres.com/search/pdf/primavera-silenciosa)

<sup>2</sup> Rachel Louise Carson (27 de mayo de 1907-14 de abril de 1964) Divulgadora estadounidense que, a través de la publicación de *Primavera silenciosa* (1962), contribuyó a la puesta en marcha de la moderna conciencia ambiental. (En línea) (Consulta: 03/03/2013). Disponible en: [es.wikipedia.org/wiki/Rachel\\_Carson](http://es.wikipedia.org/wiki/Rachel_Carson)

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

La autora inicia su obra con una fábula<sup>3</sup> irónica para el día de mañana, es una denuncia valiente y una defensa de la naturaleza.

*Había una vez una ciudad en el corazón de Norteamérica donde toda existencia parecía vivir en armonía con lo que la rodeaba. La ciudad estaba enclavada en el centro de un tablero de ajedrez de prósperas granjas, con campos de cereales y huertos donde, en primavera, blancas nubes de flores sobresalían por encima de los verdes campos. En otoño, las encinas, los arces y los abedules, ponían el incendio de sus colores que flameaban y titilaban a través de un fondo de pinares. Entonces, los zorros ladraban en las colinas y los ciervos cruzaban silenciosamente los campos, medio ocultos por las nieblas de las mañanas otoñales.*

Continúa describiendo la belleza de la naturaleza, la armonía de ella y la codependencia entre sus diversos reinos. Pero de pronto, todo cambia, la primavera queda en silencio, muda, casi muerta.

En ese paisaje inhóspito las flores se han secado; las aves y las mariposas, son cosas del pasado; los ríos, lagunas han dejado de ser espejos donde se refleje la luna.

Esta descripción nos recuerda la bella canción de Joan Manuel Serrat, “Pare”: (es Pare o Padre)

*Padre,  
decidme qué  
le han hecho al río  
que ya no canta.  
Resbala como un barbo*

<sup>3</sup> “La fábula es una composición literaria breve en la que los personajes son animales o cosas que casi siempre presentan características humanas, como el hablar. Estas historias concluyen con una enseñanza o moraleja de carácter instructivo, que suele figurar al final del texto. En el Diccionario de uso del español de María Moliner, se define a la fábula como una “narración literaria, generalmente en verso, cuyos personajes son animales a los cuales se hace hablar y obrar como personas, y de la que, generalmente, se deduce una enseñanza práctica”. En el Diccionario de Retórica y Poética de Helena Beristáin, se indica que “se trata de un género didáctico mediante el cual suele hacerse crítica de las costumbres y de los vicios locales o nacionales, pero también de las características universales de la naturaleza humana en general”. (En línea) (consulta: 2/6/2013). Disponible en: [es.wikipedia.org/wiki/Fábula](http://es.wikipedia.org/wiki/Fábula)

LA NATURALEZA CON DERECHOS

*muerto bajo un palmo  
de espuma blanca.*

*Padre,  
que el río ya no es el río.*

*Padre,  
antes de que vuelva el verano  
esconda todo lo que tiene vida.*

*Padre,  
decidme qué  
le han hecho al bosque  
que no hay árboles.*

*En invierno  
no tendremos fuego  
ni en verano sitio  
donde resguardarnos.*

*Padre,  
que el bosque ya no es el bosque.*

*Padre,  
antes de que oscurezca  
llenad de vida la despensa.  
Sin leña y sin peces, padre  
tendremos que quemar la barca,  
labrar el trigo entre las ruinas, padre,  
y cerrar con tres cerraduras la casa  
y decía usted,*

*padre,  
si no hay pinos  
no se hacen piñones,  
ni gusanos, ni pájaros.*

*Padre,  
donde no hay flores  
no hay abejas,  
ni cera, ni miel.*

*Padre,  
que el campo ya no es el campo.*

*Padre,  
mañana del cielo lloverá sangre.  
El viento lo canta llorando.*

*Padre,  
ya están aquí...  
Monstruos de carne  
con gusanos de hierro.*

*Padre,  
no tengáis miedo,  
decid que no,  
que yo os espero.*

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*Padre,  
que están matando la tierra.  
Padre,  
dejad de llorar  
que nos han declarado la guerra.*

Rachel L. Carson, después de describir la transición del edén a la tierra de la muerte, de la bella primavera de mil colores a una horrible primavera cadavérica, una Tierra donde no brillan las estrellas, un lugar donde ni aves carroñeras existen, explica que:

*Esta ciudad no existe verdaderamente, pero podría haber tenido miles de duplicados en Norteamérica o en cualquier otro sitio del mundo. No conozco ninguna comunidad que haya sufrido todas las desgracias que he descrito. Pero cada uno de esos desastres ha ocurrido de verdad dondequiera, y muchas colectividades han experimentado buen número de ellos. Un ceñudo espectro se ha deslizado entre nosotros casi sin notarse, y esta imaginaria tragedia podría fácilmente convertirse en completa realidad que todos nosotros conoceríamos.*

*¿Qué es lo que ha silenciado las voces de la primavera en incontables ciudades de Norteamérica? Este libro trata de explicarlo.*

*¿Cómo surgió la vida en la Tierra?*

La autora en unas cuantas líneas, describe que la vida es una cadena de interdependencia que se fue construyendo en millones de años, además, señala quien ha sido el responsable de alterar ese orden:

*La historia de la vida en la tierra ha sido un proceso de interacción entre las cosas vivas y lo que las rodea. En amplia extensión, la forma física y los hábitos de la vegetación terrestre, tanto como su vida animal, han sido moldeadas por el medio.*

*Considerando la totalidad del avance de las etapas terrestres, el efecto contrario, en el que la vida modifica verdaderamente lo que la rodea, ha sido relativamente ligero. Sólo dentro del espacio de tiempo representado por el presente siglo una especie —el hombre ha adquirido significativo poder para alterar la naturaleza de su mundo.*

Como reza el título de un documental, los “*Días extraños en la Tierra*”, se debe a la alteración que ha sufrido ésta por la mano del hombre, a grado tal, como afirma Giovanni Sartori, “*La Tierra Explota*”.

La denuncia de Rachel L. Carson, sobre la utilización en los Estados Unidos de productos químicos (pesticidas, el DDT) sobre la naturaleza, produjo la ira de los agricultores y los industriales de esos productos, que como en el medioevo, querían quemarla viva, pero influyó para que el Gobierno prohibiera el uso del DDT.<sup>4</sup>

La figura de Rachel L. Carson, crece día a día, se le reconoce su valentía por denunciar la contaminación con productos tóxicos que empresas poderosas en complicidad del gobierno estadounidense, realizaban en la agricultura.

Los plaguicidas continúan aplicándose con mayor intensidad en perjuicio de la naturaleza, y, obviamente, contra de la salud de los seres humanos.

Esa Tierra apocalíptica que describe la autora en la fábula para mañana, se está acercando cada vez más a una realidad. El libro y documental “*El mundo según Monsanto*”, de Marie Monique Robin, da cuenta de ello.<sup>5</sup>

En un interesante artículo de Ana de Ita, bajo el título sugestivo de “*La primavera silenciosa en el sureste mexicano*”, afirma que:

<sup>4</sup> “El DDT (Dicloro Difenil Tricloroetano) o más exactamente 1,1,1-tricloro-2,2-bis(4-clorofenil)etano, de fórmula  $(C_12H_4Cl_2)_2CH(CCl_3)$  es un compuesto organoclorado principal de los insecticidas. Es incoloro y cristalino. Es muy soluble en las grasas y en disolventes orgánicos, y prácticamente insoluble en agua. Su peso molecular es de 354 g/mol.

Paul Hermann Müller fue un químico suizo y ganador en 1948 del Premio Nobel de Fisiología o Medicina por su descubrimiento del DDT como un insecticida usado en el control de la malaria, fiebre amarilla, y muchas otras infecciones causadas por insectos vectores.

En el siglo XX fue utilizado con intensidad como insecticida pero, tras una campaña mundial que alegaba que este compuesto se acumulaba en las cadenas tróficas y ante el peligro de contaminación de los alimentos, se prohibió su uso”. (En línea) (Consulta: 05/08/2013). Disponible en: [es.wikipedia.org/wiki/DDT](http://es.wikipedia.org/wiki/DDT)

<sup>5</sup> (En línea) (Consulta: 12/08/2013). Disponible en: [www.teledocumentales.com/el-mundo-segun-monsanto/](http://www.teledocumentales.com/el-mundo-segun-monsanto/)

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*Las abejas y las 40 mil familias que en México las crían están en serio riesgo por el avance de los cultivos transgénicos de los últimos años. La señal de alarma la detonó el 6 de septiembre pasado el Tribunal Supremo de Justicia de la Corte de la Unión Europea (UE), al sentenciar que la miel y los complementos alimentarios que contienen polen derivado de un organismo genéticamente modificado (OGM), son alimentos producidos a partir de OGM que no pueden comercializarse sin autorización previa. Esta medida no puede considerarse proteccionista, ya que la regulación también la deben cumplir los apicultores europeos...*

*La soya transgénica es dependiente del glifosato —herbicida considerado altamente tóxico—, pero además utiliza agroquímicos como atrazina, endosulfán, clorpirifós, cipermetrina, imidacloprid, tiram, carbendazim, muchos de ellos prohibidos en la UE y otros que han producido la pérdida de miles de colmenas en Estados Unidos y Francia.<sup>6</sup>*

Hay miles de denuncias por todo el mundo acerca de daños ocasionados en el sur humano y medio ambiente, por el uso y exposición prolongada a productos tóxicos.

Los efectos en la salud del ser humano por exposición prolongada a productos tóxicos, va desde una pequeña alergia hasta cáncer y muerte.

El periódico La Jornada de 2 de marzo del 2010, proporciona la siguiente nota científica:

La atrazina,<sup>7</sup> uno de los herbicidas más utilizados y polémicos, puede hacer que las ranas machos se conviertan en hembras, reportó este lunes un equipo de investigadores.

<sup>6</sup> La Jornada de 17 de diciembre del 2011.

<sup>7</sup> "La atrazina es un herbicida artificial utilizado para controlar el crecimiento de malas hierbas en la agricultura, inhibiendo el proceso fotosintético de las plantas". ... "Efectos sobre la salud humana y el medio ambiente: En los seres humanos, a exposiciones de corta duración provoca el enrojecimiento de los ojos y puede causar efectos en el sistema nervioso central. Si la exposición es prolongada o repetida puede producir dermatitis o sensibilización de la piel, puede afectar al hígado y al riñón.

Este compuesto está clasificado como peligroso para el medio ambiente y muy tóxico para los organismos acuáticos, no obstante para las aves el nivel de toxicidad es bastante escaso. Tiene un bajo nivel de bioacumulación en peces, pero es altamente persistente en el suelo (hasta un año), lo que puede provocar lixiviaciones y contaminación de las aguas subterráneas cercanas. A nivel global no existen efectos medioambientales significativos....Una vez

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*Es la primera vez que un experimento muestra efectos tan completos de la atrazina, la cual se sabía que afecta las hormonas y es uno de los primeros sospechosos del declive de anfibios como las ranas en todo el mundo.*

*Los machos expuestos a la atrazina estaban demasculinizados (castrados de forma química) y completamente feminizados de adultos”, indicaron Tyrone Hayes y su equipo de la Universidad de California en Berkeley, en la revista Proceedings de la Asociación Nacional de Ciencias de EU.*

*Sobre esta sustancia química, expertos habían demostrado que afecta las hormonas, haciendo que las ranas desarrollen características tanto femeninas como masculinas, produciendo hermafroditismo.*

*Este estudio sobre 40 ranas macho muestra que el proceso puede ir más lejos, indicó Hayes.*

El Grupo de Trabajo Medioambiental (EWG, por sus siglas en inglés), publicó por tercer año consecutivo su lista anual denominada la “docena sucia”, las principales frutas y verduras que contienen mayor cantidad de residuos contaminantes provenientes de pesticidas que resultan nocivos para el ser humano, siendo éstas:

- Manzanas
- Fresas
- Uvas
- Apio
- Duraznos
- Espinacas
- Pimientos
- Melocotones (nectarinas o pavías)
- Pepinos

incorporada en el suelo, la atrazina puede ser incorporada por las plantas o degradada durante un periodo de días a meses. También puede pasar a arroyos o aguas subterráneas donde permanecerá periodos de tiempo mayores ya que su degradación en este medio es lenta. En el aire, la atrazina puede ser degradada por reacciones con sustancias químicas del aire. No se acumula en la cadena alimentaria”. (En línea) (Consulta: 03/09/2013). Disponible en: [www.prtr-es.es/Atrazina,15614,11,2007.html](http://www.prtr-es.es/Atrazina,15614,11,2007.html).

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

- Papas
- Tomates cherry
- Pimientos picantes

Las manzanas resultaron ser el producto más contaminado, con una positividad de residuo pesticida en un 99%.<sup>8</sup>

Existen diversos estudios muy actualizados sobre el empleo de productos químicos, no solamente en el campo.

Se ha comprobado, por ejemplo, la toxicidad de productos de aseo que se emplean en el hogar; la pintura con alto grado de plomo, la pintura con la que tiñen la ropa produce cáncer.

## 2. UNA PRIMAVERA CON EL DULCE TRINAR DE LOS PÁJAROS, ES UNA HERMOSA PRIMAVERA DE MIL COLORES: ES EL ROSTRO DE LA GAIA

La mariposa volotea y arde —con el sol— a veces. Mancha volante y llamarada, ahora se queda parada sobre una hoja que la mece.

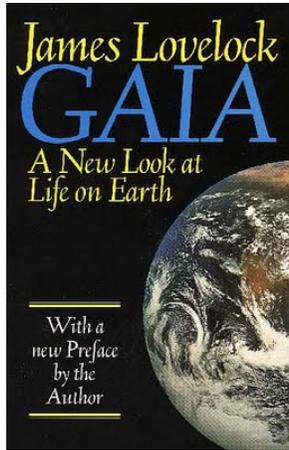
Pablo Neruda, *Mariposa de otoño*

La Tierra era considerada como un simple objeto, de la cual el ser humano podría disponer de ella a su antojo, sin medida, era considerada infinita en muchos de sus recursos naturales, entre ellos el agua,

James Lovelock,<sup>9</sup> con su teoría cambio la percepción acerca de la Tierra, no es simplemente un objeto sin vida, es la vida misma, el espacio donde se reproduce la vida, que se autorregula.

<sup>8</sup> (En línea) (Consulta: 03/08/2013). Disponible en: [www.universohumano.com/index.php?...frutas-y-verduras...](http://www.universohumano.com/index.php?...frutas-y-verduras...)

<sup>9</sup> “James Ephraim Lovelock, CH, CBE (26 de julio de 1919) es un científico, meteorólogo, escritor, inventor, químico atmosférico, ambientalista, famoso por la Hipótesis Gaia, que visualiza a la Tierra como un sistema autorregulado....Su invento, el detector de captura de electrones, permitió detectar componentes tóxicos en regiones tan remotas como la Antárti-



El libro de la *Gaia: una nueva visión de la vida sobre la Tierra*, se refiere a la Tierra como un organismo autorregulador compuesto por los océanos, las rocas de la superficie, la atmósfera y los seres vivos, formando un sistema que evoluciona conjuntamente, y cuyo objetivo es la regulación de las condiciones de la superficie en función de su habitabilidad, en función de la vida.

Esta teoría que en un principio fue rechazada por un sector de la academia, hoy ha sido aceptada como verdad, y así está plasmada en diversos documentos internacionales sobre medio ambiente.

La Tierra es un organismo vivo, se autorregula (homeóstasis); este mecanismo se produjo, se entretejió en millones de años.

Su complicado mecanismo de autorregulación produjo vida, ésta necesita de las condiciones de ese mecanismo para seguir reproduciéndose; si se alteran las condiciones o factores, la vida también se altera y puede morir.

La hipótesis Gaia (James Lovelock y Lynn Margulis, 1970) sostiene que los procesos físicos y biológicos de la Tierra están inextricablemente conectados para formar un sistema auto-regulado y básicamente sensible.

La Carta del Jefe Seattle (1855), escrita muchos años antes que la Gaia, contiene filosofía de amor y respeto a la naturaleza:

*Los muertos del hombre blanco se olvidan de su tierra natal cuando se van a caminar por entre las estrellas. Nuestros muertos jamás olvidan esta hermosa tierra porque ella es la madre del hombre de piel roja. Somos parte de la tierra y ella es parte de nosotros. Las fragantes flores son nuestras hermanas; el venado, el caballo, el águila majestuosa son nuestros hermanos. Las praderas, el calor corporal del potrillo y el hombre, todos pertenecen a la misma familia. "Por eso, cuando el Gran Jefe de Washington*

da...Contrario al armamentismo nuclear, promueve un uso pacífico de la energía nuclear como único recurso para disminuir el abuso de los combustibles fósiles y evitar que el sistema atmosférico llegue a un punto sin retorno que lo desestabilice". (En línea) (Consulta: 12/10/2013). Disponible en: [es.wikipedia.org/wiki/James\\_Lovelock](http://es.wikipedia.org/wiki/James_Lovelock)

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*manda decir que desea comprar nuestras tierras, es mucho lo que pide. El Gran Jefe manda decir que nos reservará un lugar para que podamos vivir cómodamente entre nosotros. El será nuestro padre y nosotros seremos sus hijos. Por eso consideraremos su oferta de comprar nuestras tierras. Mas, ello no será fácil porque estas tierras son sagradas para nosotros. El agua centelleante que corre por los ríos y esteros no es meramente agua sino la sangre de nuestros antepasados. Si os vendemos estas tierras, tendréis que recordar que ellas son sagradas y deberéis enseñar a vuestros hijos que lo son y que cada reflejo fantasmal en las aguas claras de los lagos habla de acontecimientos y recuerdos de la vida de mi pueblo. El murmullo del agua es la voz del padre de mi padre.*

*Los ríos son nuestros hermanos, ellos calman nuestra sed. Los ríos llevan nuestras canoas y alimentan a nuestros hijos. Si os vendemos nuestras tierras, deberéis recordar y enseñar a vuestros hijos que los ríos son nuestros hermanos y hermanos de vosotros; deberéis en adelante dar a los ríos el trato bondadoso que daréis a cualquier hermano.*

Se aprecia una fusión hombre-naturaleza, naturaleza-hombre; la naturaleza es apreciable, no hay una visión mercantilista; el agua es vida, no negocio.

Es importante resaltar, que esta hermosa visión se ha introducido en las Constituciones del Ecuador<sup>10</sup> y Bolivia,<sup>11</sup> así como la Ley ambiental del Distrito Federal.

La Constitución del Ecuador, en su preámbulo, se afirma que:

*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,*

*INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,*

*APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,*

<sup>10</sup> (En línea) (Consulta: 12/10/2013). Disponible en: [www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

<sup>11</sup> (En línea) (Consulta: 12/10/2013). Disponible en: [www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Constitucionbolivia.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Constitucionbolivia.pdf)

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo,*

*Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro,*

*Decidimos construir*

*Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;*

*Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;*

*Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana —sueño de Bolívar y Alfaro—, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra, y*

*En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente:*

Como en la Carta del Jefe Seattle, estas constituciones rescatan la filosofía de nuestros pueblos originarios, la fusión naturaleza-hombre, el profundo amor hacia la Gaia, la pachamama, a la madre Tierra.

Es una alternativa desde el sur de nuestro continente al eurocentrismo; es una transición del antropocentrismo al biocentrismo.

La naturaleza no es una cosa, es un organismo vivo: naturaleza *con derechos*.

## COMENTARIOS FINALES

Los libros *“Primavera silenciosa y Gaia*, son dos libros que influyeron para cambiar la percepción sobre la pachamama o naturaleza”.

Son dos libros de divulgación científica más influyentes en el siglo XXI; sus aportaciones están plasmadas en diversos escritos académicos, pero sobretodo, en documentos internacionales sobre medio ambiente.

Leonardo Boff, nos hace reflexionar:

*Si miramos el mundo como un todo, nos damos cuenta de que casi nada funciona como es debido. La Tierra está enferma. Y como, por ser humanos, también somos Tierra —hombre viene de humus—, nos sentimos asimismo en cierta manera enfermos.*

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*Parece evidente que no podemos proseguir en ese rumbo, pues nos llevaría a un abismo. Hemos sido tan insensatos en las últimas generaciones que hemos construido el principio de autodestrucción, al que hay que sumar el calentamiento global irreversible. Esto no es una fantasía de Hollywood. Entre aterrados y perplejos, nos preguntamos: ¿cómo hemos llegado a esto? ¿Cómo vamos a escapar de esta situación global sin salida? ¿Qué colaboración puede aportar cada persona?*<sup>12</sup>

La respuesta está en la filosofía de los pueblos originarios: *Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.*<sup>13</sup>

La naturaleza ha servido de musa para los más grandes artistas, entre ellos Pablo Neruda. Como ellos, debemos de cantarle, escribirle, plasmarla en un bello lienzo, pero sobre todo, reconocerle sus derechos en nuestra Carta Magna.

Defenderla, como el caballero en el medievo, defendía a su madre patria; empuñemos la espada constitucional y defendamos a nuestra madre Tierra.

#### **Vegetaciones**

Pablo Neruda<sup>14</sup>

*A las tierras sin nombres y sin números  
bajaba el viento desde otros dominios,  
traía la lluvia hilos celestes,  
y el dios de los altares impregnados  
devolvía las flores y las vidas.  
En la fertilidad crecía el tiempo.  
El jacarandá elevaba espuma  
hecha de resplandores transmarinos,  
la araucaria de lanzas erizadas  
era la magnitud contra la nieve,*

<sup>12</sup> (En línea) (Consulta: 13/09/2013). Disponible en: [www.rebellion.org/noticia.php?id=103836](http://www.rebellion.org/noticia.php?id=103836)

<sup>13</sup> "Sumak Kawsay es quichua ecuatoriano y expresa la idea de una vida no mejor, ni mejor que la de otros, ni en continuo desvivir para mejorarla, sino simplemente buena". Tortosa, José María, Sumak, Suma Qamaña, Buen vivir. (En línea) (Consulta: 09/07/2013). Disponible en: [www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/.../NPTortosa0908.pdf](http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/.../NPTortosa0908.pdf)

<sup>14</sup> (En línea) (Consulta: 07/09/2013). Disponible en: [www.neruda.uchile.cl/obra/obracantogeneral2.html](http://www.neruda.uchile.cl/obra/obracantogeneral2.html)

LA NATURALEZA CON DERECHOS

*el primordial árbol caoba  
desde su copa destilaba sangre,  
y al Sur de los alerces,  
el árbol trueno, el árbol rojo,  
el árbol de la espina, el árbol madre,  
el ceibo bermellón, el árbol caucho,  
eran volumen terrenal, sonido,  
eran territoriales existencias.  
Un nuevo aroma propagado  
llenaba, por los intersticios  
de la tierra, las respiraciones  
convertidas en humo y fragancia:  
el tabaco silvestre alzaba  
su rosal de aire imaginario.  
Como una lanza terminada en fuego  
apareció el maíz, y su estatura  
se desgranó y nació de nuevo,  
diseminó su harina, tuvo  
muertos bajo sus raíces,  
y luego, en su cuna, miró  
crecer los dioses vegetales.  
Arruga y extensión, diseminaba  
la semilla del viento  
sobre las plumas de la cordillera,  
espesa luz de germen y pezones,  
aurora ciega amamantada  
por los ungüentos terrenales  
de la implacable latitud lluviosa,  
de las cerradas noches manantiales,  
de las cisternas matutinas.  
Y aun en las llanuras  
como láminas del planeta ,  
bajo un fresco pueblo de estrellas,  
rey de la hierba, el ombú detenía  
el aire libre, el vuelo rumoroso  
y montaba la pampa sujetándola  
con su ramal de riendas y raíces.  
América arboleda,  
zarza salvaje entre los mares,  
de polo a polo balanceabas,  
tesoro verde, tu espesura.  
Germinaba la noche  
en ciudades de cáscaras sagradas,  
en sonoras maderas,  
extensas hojas que cubrían  
la piedra germinal, los nacimientos.*

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

*Útero verde, americana  
sabana seminal, bodega espesa,  
una rama nació como una isla,  
una hoja fue forma de la espada,  
una flor fue relámpago y medusa,  
un racimo redondeó su resumen,  
una raíz descendió a las tinieblas.*

#### FUENTES

CARSON, Rachel, *Primavera silenciosa*, Editorial Crítica, 2010.

Constitución de Ecuador.

Constitución de Bolivia.

LOVELOCK, James, *La Gaia. Una nueva visión de la vida sobre la Tierra*, Ediciones Orbis, Barcelona, 1985.

—, *La Venganza de la Tierra*, Planeta, Barcelona, 2007.

ROBIN, Marie Monique, *El mundo según Monsanto*, Editorial Península, 2008.

SARTORI, Giovanni, *La Tierra explota*, Punto de lectura, 2005.

Webs visitadas

[www.cosaslibres.com/search/pdf/primavera-silenciosa](http://www.cosaslibres.com/search/pdf/primavera-silenciosa)

[es.wikipedia.org/wiki/Rachel\\_Carson](http://es.wikipedia.org/wiki/Rachel_Carson)

[www.teledocumentales.com/el-mundo-segun-monsanto/](http://www.teledocumentales.com/el-mundo-segun-monsanto/)

[www.prtr-es.es/Atrazina,15614,11,2007.html](http://www.prtr-es.es/Atrazina,15614,11,2007.html).

[www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/.../NPTortosa0908.pdf](http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/.../NPTortosa0908.pdf)

[www.rebellion.org/noticia.php?id=103836](http://www.rebellion.org/noticia.php?id=103836)

# Marx y las falacias de la economía verde en el siglo XXI

CAMILO VALQUI CACHI & CYNTHIA RAQUEL RUDAS MURGA

## RESUMEN

El análisis crítico en curso trata sobre la devastación de la naturaleza y consecuentemente de la humanidad, como una constante histórica inherente a todo sistema clasista y particularmente al sistema capitalista, base y expresión de la modernidad occidental. Bajo esta perspectiva desentraña la inconsistencia de la filosofía y la política de la Economía Verde, cuyas premisas falsas la incapacitan para comprender la devastación humana y natural y por ende para resolverla, deviniendo en última instancia instrumento del capital trasnacional. Por el contrario, las armas de la crítica de Marx, sirven para descubrir la esencia de la depredación capitalista y para desmitificar lecturas y prácticas fenoménicas como las de los ideólogos de la Economía Verde. La concepción de Marx asentada en la unidad dialéctica de la humanidad y la naturaleza como una totalidad histórica y concreta, así como la crítica radical del capitalismo, posibilitan la construcción de una solución alternativa que pasa por la necesidad de reemplazar al sistema capitalista mundial para salvar la existencia y la vida de los seres humanos y de la Madre Tierra.

## INTRODUCCIÓN

La devastación de la naturaleza y de los seres humanos en el Siglo XXI, es una crucial y compleja problemática mundial, nacional y local que plantea estudios consistentes orientados a descifrar su esencia, desvelar sus raíces y someter a críticas las truculentas lecturas falaces que realizan cotidianamente los ideólogos del sistema capitalista, más interesados en eludirla o mistificarla que en desentrañarla y resolverla.

En este contexto epistémico y político emergen por un lado, los estudios críticos que tienen un carácter radical y por el otro lado, los discursos sistémicos sustentados en premisas paralógicas. Mientras los primeros buscan eliminar la devastación capitalista natural y humana, los segundos contribuyen a su producción y reproducción, y son instrumentos para la administración y la legitimación del orden imperante.

Tal es el caso de la Economía Verde, prohijada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y teorizada y apropiada por los ideólogos del orden imperante, y por intelectuales procedentes del ámbito político, académico, así como de algunos movimientos sociales, que piensan la depredación y el exterminio cotidiano de la naturaleza y los seres humanos haciendo abstracción del capitalismo como su causa fundamental. Pese a los grandes esfuerzos, buenas intenciones y buena fe de mucha gente honrada, sobretodo de estos últimos, la dialéctica real y subjetiva del Siglo XXI aporta pruebas desbordantes de la imparable ruina que perpetra el gran capital contra la humanidad y la naturaleza

Esta quiebra epistémica conduce a sus partidarios hacia la formulación de paliativos y a la implementación de políticas y programas ambientales que terminan administrando el ecocidio<sup>1</sup> y exterminio humano, y franquendo el negocio ecológico de las trasnacionales.

Por el contrario, la crítica radical de Marx del capital, posibilita la comprensión esencial de la destrucción sistémica de los seres y de la naturaleza. Ésta, sólo es producto de las contradicciones internas del capital, deriva de su naturaleza depredadora y es funcional a su razón de ser: la incesante acumulación de capital. La transformación sistémica del ser humano como capital y de la naturaleza como capital, explica la producción y reproducción del ecocidio y exterminio humano. Mientras exista capitalismo, el riesgo de exterminio final de la humanidad y la naturaleza es una tendencia inevitable.

La única salida para enfrentar y resolver la compleja y multidimensional devastación que se analiza es: disolver al capitalismo como fundamento y forma de la existencia humana y natural, y construir una comunidad superior de mujeres y hombres libres en armonía con la naturaleza.

<sup>1</sup> BROSIMMER, Franz J., *Ecocidio Breve historia de las extinción en masa de las especies*, Laetoli, Navarra, 2005.

La devastación de la naturaleza y consecuentemente de la humanidad es una constante histórica inherente a todo sistema clasista y particularmente al sistema capitalista, base y expresión de la modernidad occidental.

Según José Manuel Naredo y Erik Gómez-Baggethum, recientes informes científicos señalan que las dos terceras partes de los servicios generados por los ecosistemas planetarios están deteriorándose, la pérdida de biodiversidad alcanza una tasa que se calcula en unas 1.000 veces superior a los procesos de acumulación primitiva del capital, el consumo global de materiales y energía, y por tanto la producción de residuos, se ha incrementado, la concentración de dióxido de carbono en la atmósfera se acerca a las 400 partes por millón, la presión de la actividad humana sobre los límites biofísicos está destruyendo a la estabilidad de procesos ecológicos fundamentales para el mantenimiento de las condiciones de vida en la tierra, y el deterioro ambiental anticipa costes económicos multimillonarios para la economía global.<sup>2</sup>

Ante esta crucial y compleja problemática mundial, nacional y local, los estudios consistentes se orientan a descifrar su esencia, desvelar sus raíces y someter a críticas las truculentas lecturas falaces que realizan cotidianamente los ideólogos del sistema capitalista, más interesados en eludir-la o mistificarla que en desentrañarla y resolverla.

Por lo mismo, los estudios críticos tienen un carácter radical y en tanto los discursos paralógicos son epidérmicos y coyunturales.

Mientras los primeros buscan eliminar la devastación capitalista natural y humana, los segundos contribuyen a su producción y reproducción, y son instrumentos para la administración y la legitimación del orden imperante.

Para los estudios críticos la devastación de la naturaleza y del género humano emana de la esencia depredadora del capital y por lo tanto plantean la negación dialéctica del sistema capitalista, contrariamente para los

<sup>2</sup> NAREDO, José Manuel y Erik GÓMEZ-BAGGETHUN, en Río+20 en perspectiva. Economía verde: nueva reconciliación virtual entre ecología y economía, en *Hacia una prosperidad sostenible. La situación del mundo 2012*. Informe Anual de Worldwatch Institute Sobre el Progreso Hacia una Sociedad Sostenible, Fuhem Ecosocial Icaria editorial, 2012.

estudios orgánicos del gran capital esta devastación procede de anomias y desviaciones subjetivas, sociales, educativas o culturales que se pueden corregir en los marcos del propio sistema o mejor dicho con un capital ecológico o con rostro humano, como sueña la Economía Verde.<sup>3</sup>

Inserta en esta paradoja epistémica, económica y política se encuentra la llamada Economía Verde o Economía Ecológica, definida como la “ciencia de la gestión de la sustentabilidad”. Esta técnica, según sus exponentes es un campo transdisciplinar con enfoque eointegrador<sup>4</sup> y con énfasis en la bioeconomía.<sup>5</sup>

La Economía Verde no es una rama de la teoría económica y sus ideólogos formulan críticas al crecimiento económico, los métodos e instrumentos de la denominada economía convencional, así como a las posturas teóricas que se derivan de ésta.

El problema fundamental que estudia la Economía Verde es la sostenibilidad de las interacciones entre los subsistemas social y económico y el macro sistema natural, incluyendo los conflictos entre el crecimiento capitalista y los límites físicos y biológicos de los ecosistemas.

Para la Economía Verde lo sustentable y lo sostenible se refieren a enfoques y prácticas a través de las cuales se satisfacen las necesidades humanas sin descuidar el manejo y la conservación de los recursos naturales.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha impulsado a través de sus intelectuales orgánicos el modelo de desarrollo sostenible basado en la Economía Verde y pretendió implementarlo mediante la realización de conferencias internacionales, programas y toda una cultura verde.

La primera de estas conferencias denominada la Cumbre de la Tierra se llevó a cabo en Río de Janeiro en 1992, 20 años después del 20 al 22 de junio de 2012, se realizó la Conferencia “Río+20”, sobre el Desarrollo Sostenible.

<sup>3</sup> El concepto de economía verde fue introducido en 1989 por Pearce MARKAND Y BARBIER en su texto *Blueprint for a Green Economy*.

<sup>4</sup> NAREDO, José Manuel y Erik GÓMEZ-BAGGETHUN, *op. cit.*, nota 4.

<sup>5</sup> La *bioeconomía* plantea el reemplazo de las fuentes fósiles de energía no renovable por la biomasa que procede de los organismos vivos que sí es renovable.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), ha sido la herramienta clave para plasmar tal estrategia. De acuerdo con el PNUMA, la economía verde es aquella economía «que conduce a una mejora del bienestar humano y la equidad social a la vez que reduce significativamente los riesgos ambientales y la escasez ecológica», porque está en sintonía con la naturaleza implicando el mayor esfuerzo de los países industrializados para erradicar la pobreza y la desigualdad.<sup>6</sup>

En esta perspectiva el PNUMA define al nuevo modelo de la ONU como un sistema de actividades económicas relacionadas con la producción, distribución y consumo de bienes y servicios que resulta en mejoras del bienestar humano en el largo plazo, sin, al mismo tiempo, exponer a las generaciones futuras a significativos riesgos ambientales y escasez ecológica.

Estas ideas fueron lanzadas a fines de 2008, prepararon las condiciones ideológicas y políticas de la Conferencia de Río+20 a través del reporte *Hacia una Economía Verde: Caminos para un Desarrollo Sostenible y Erradicación de la Pobreza*.

Los ideólogos del modelo de la Economía Verde han estimulado la expansión de una Cultura Verde en la que amalgaman en el mejor de los casos, buenas intenciones sistémicas, que no dejan de conducir al infierno del fin de la naturaleza y de la humanidad.

Por lo demás en esta cultura verde encuentran sepultura común verdades fenoménicas, verdades sistémicas, artículos de buena fe, quimeras posmodernas, discursos retóricos, demandas filantrópicas, esperanzas civilizatorias, utopías reaccionarias en pos de un capitalismo con rostro humano, *pseudociencias*, cumbres rituales, atavismos místicos, especulaciones academicistas, enajenaciones espiritualistas, un truculento negocio ecológico y toda una monserga verde en última instancia, funcionales al capital transnacional, así como una terminología verde como Agroecología, Ciudades en Transición, Deuda Ecológica, Ecologismo de los Pobres, Huella Ecológica, Justicia Ambiental, Mochila Ecológica, New Deal Verde, Otro Bienestar, Prosperidad sin Crecimiento, Reducir, Reutilizar, Reciclar, Sobe-

<sup>6</sup> HERRÁN, Claudia, *El camino hacia la una economía verde*, Fundación Friedrich Ebert-FES <http://www.fes-energiayclima.org/> México, 2012.

ranía Alimentaria, Simplicidad Voluntaria y Slow Food,<sup>7</sup> que conforman una vasta ideología que evade el análisis de las cuestiones de fondo al tratar las depredaciones de la naturaleza y los seres humanos.

Si bien describen con maestría la violencia contra la existencia y la vida del planeta, pero son incapaces para dar cuenta de la razón de ser de la depredación de seres humanos y la naturaleza, perpetrada incluso con destreza tecnológica y con evidentes propósitos geopolíticos y recolonizadores.

En las investigaciones, debates y generación de alternativas para analizar, enfrentar y resolver el ecocidio en el Siglo XXI, en el que subyace la devastación natural y humana, pasa por atender las interrogantes que siguen:

¿Por qué esta dramática devastación y hasta cuándo? ¿Quién o quiénes son los responsables? ¿Por qué fracasan las teorías oficiales que las interpretan? ¿Por qué naufragan las supuestas alternativas que generan? ¿Por qué caen en la bancarrota prematura las políticas ecológicas y medioambientales por igual de gobiernos, organizaciones internacionales como la ONU, partidos políticos e instituciones académicas? ¿Acaso se ha instaurado e institucionalizado el capital epistémico, la cultura ecológica del cinismo, el truculento negocio ecológico, la más refinada enajenación ecológica?

¿Los ideólogos y feligreses de la Economía Verde olvidan o ignoran acaso que la unidad dialéctica humanidad-naturaleza como totalidad histórica y concreta, está sometida a la explotación y al dominio del capital imperialista del Siglo XXI?

Entonces ¿A qué sistema sirve este Modelo Verde, más allá de las buenas intenciones e incluso de la buena fe de algunas de sus tendencias humanistas?

Y es que *Economía Verde, la Ecología Verde, la Cultura Verde, la Episteme Verde, la Filosofía Verde, la Política Verde, el Derecho Verde, la Ciencia y la Técnica Verdes* no pueden sustraerse a la potencia determinante real y subjetiva del capitalismo mundial.

<sup>7</sup> Ofensiva contra la comida basura.

Los ideólogos y estrategias de la Economía Verde deben saber que la devastación capitalista de la naturaleza y de los seres humanos es un problema complejo, multidimensional, global histórico y concreto de esencia sistémica, que no se limita al cambio climático y a otras minucias de la administración ambiental, sino a la única disyuntiva en los tiempos que vienen: capitalismo o fin de la existencia y la vida en el planeta.

El actual ecocidio civilizatorio es producto de la dialéctica de los intereses del gran capital en los órdenes epistémico, económico (producción, distribución, circulación y consumo), político, militar, geopolítico, cultural, educativo y científico-tecnológico.

Evidentemente, la devastación capitalista de la naturaleza y seres humanos sólo expresa las esenciales contradicciones objetivas del capital y el ejercicio de la razón instrumental de Occidente, consustancial a sus leyes internas que definen su incesante acumulación, poder depredador y auto-destructivo y su carácter dominante y parasitario.<sup>8</sup>

Por esto, los ideólogos y estrategias de la Economía Verde cómo podrán viabilizarla en un mundo sujeto al dominio universal de la ley de cambio, en el que todo es mercancía y todo está mercantilizado. ¿Qué podrán hacer estos nuevos cruzados de las utopías capitalistas?

Así, saben por ejemplo que 10 trasnacionales capitalistas controlan 18 de los 25 sectores relevantes para este modelo ecológico de la Economía Verde: agua, energía, semillas, pesca, acuicultura, procesamiento y distribución de alimentos, fertilizantes, plaguicidas, minería, farmacéutica, biotecnología, comercio de granos y otros.<sup>9</sup>

Que de conformidad con el *Grupo etc.*: 10 corporaciones imperiales de semillas controlan el 73% del mercado de semillas; 10 corporaciones de plaguicidas el 90%; 10 mega monopolios dominan el 76% de las ventas de fármacos para veterinaria; 10 multinacionales de alimentos para animales son dueñas del 52% del mercado mundial de alimentación animal; 10 firmas corporativas químicas disponen del 40% del mercado: otras 10 dominan la

<sup>8</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. "¿Crisis, cual crisis?", en GANDÁSEGUI, Marco, hijo y Dídimo CASTILLO FERNÁNDEZ (Coord.) *Estados Unidos. La crisis sistémica y las nuevas condiciones de legitimación*, Siglo XXI Editores-CLACSO, Buenos Aires, 2010, pp. 10 y 11.

<sup>9</sup> Véase Reportes de Grupo etc., <http://www.etcgroup.org>

silvicultura y las plantaciones con el 40% del mercado de productos forestales; 10 empresas de mega minería tiene en sus manos la tercera parte del mercado y 10 más de energía controlan la cuarta parte de todo el mercado energético. Éstas son las corporaciones del idílico paraíso verde. Entre estas multinacionales imperialistas figuran por ejemplo la Du Pont, segunda en semillas, sexta en productos químicos, sexta en plaguicidas y destaca también en biotecnología que tiene que ver con los biocombustibles, bioplásticos, biología sintética, algas marinas, ingredientes, peces, la biomasa y enzimas y a la vez ocupa el tercer lugar en recursos energéticos. Del mismo modo emergen en todo su poderío imperialista los gigantes de las "ciencias de la vida", Monsanto, Novartis, Cargill, Bunge, Exxon, Mitsubishi, DSM, Amyris, Solazyme y Evolva, Weyerhaeuser y ADM.

Este es el Capitalismo Verde, Ecológico, humanizado y naturalizado que inventan los escribas asalariados del gran capital.

Estas corporaciones imperialistas son los Caballos de Troya de la ingenua Economía Verde y de todas las epistemologías verdes, cuyas economías, políticas, culturas y academias, subsidiadas por las corporaciones imperiales sus verdaderas usufructuarias.

No se deberá olvidar jamás que el gran capital, hoy ha capitalizado incluso las políticas ambientales globales.

Esto no significa demeritar los esfuerzos ambientalistas en el orden epistémico: político, legislativo, educativo y cultural que se realizan en todo el mundo, pero deberán generarse y asumirse conscientes de que son paliativos al ecocidio en curso, y que mientras exista capitalismo, el riesgo de exterminio final de la naturaleza y los seres humanos es una espada de Damocles bajo el golpe de la decadencia y la barbarie capitalista.

## II

La perspectiva epistémica de Carlos Marx, ha sido y es el fundamento de los estudios críticos para desentrañar las raíces profundas de la devastación de la naturaleza y con ella de la humanidad.

Por ello, los pensares y quehaceres de los Pueblos Originarios de la Tierra encontraron en el pensamiento de Marx, las armas fundamentales para decodificar la esencia de la depredación capitalista a partir de interpre-

tar y asumir a la vez, la unidad dialéctica de la humanidad y la naturaleza y la esencia del capital, como totalidad histórica y concreta antihumana y antinatural.

Con razón escribía al referirse a la dominación inglesa en la India:

*Todo cuanto se vea obligada a hacer en la India la burguesía inglesa no emancipará a las masas populares ni mejorará sustancialmente su condición social, pues tanto lo uno como lo otro no sólo depende del desarrollo de las fuerzas productivas, sino de su apropiación por el pueblo. Pero lo que sí no dejará de hacer la burguesía es sentar las premisas materiales necesarias para la realización de ambas empresas. ¿Acaso la burguesía ha hecho nunca algo más? ¿Cuándo ha realizado algún progreso sin arrastrar a los individuos aislados y a los pueblos enteros por la sangre y el lodo, la miseria y la degradación? [...]. La profunda hipocresía y la barbarie propias de la civilización burguesa se presenta desnudas ante nuestros ojos cuando, en lugar de observar esa civilización en su casa, donde adopta formas honorables, la contemplamos en las colonias, donde se nos ofrece sin ningún embozo [...].<sup>10</sup>*

En este sentido, la crítica histórica de Marx al capital,<sup>11</sup> siempre fue dialéctica, compleja, multidimensional y radical. No sólo puso al desnudo la verdadera esencia del capital sino también la falaz historia idílica de su génesis y “desarrollo”.

Al respecto es clave el estudio del célebre capítulo XXIV. *La llamada acumulación originaria*, de su Obra *El capital*.<sup>12</sup>

Asimismo, siempre concibió las relaciones entre la humanidad y la naturaleza como una compleja totalidad concreta asentada en la unidad

<sup>10</sup> MARX, Carlos. “Futuros resultados de la dominación británica en la India” en Marx, C. y Federico Engels, *Acerca del colonialismo*, Ed. Progreso, Moscú, s.f., pp. 52-54.

<sup>11</sup> LÖWY, Michael. “De Karl Marx a Emiliano Zapata. La dialéctica marxista del progreso y el desafío actual de los movimientos eco-sociales”; BELLAMY FOSTER, John. “La ley general absoluta de la degradación ambiental en el capitalismo” y ALVATER, Elmar “Capitalismo, entropía y ecología”, en VEGA C., Renán, Editor, *Marx y el siglo XXI. Hacia un marxismo ecológico y crítico del progreso*, Ediciones Antropos, Bogotá, 1998, pp. 406 y ss.

<sup>12</sup> MARX, Karl, *El capital*, Siglo Veintiuno Editores, 1981, pp. 891 y ss.

dialéctica de ambas,<sup>13</sup> mediada por el trabajo, que “[...] es en primer lugar un proceso entre el hombre y la naturaleza, un proceso en que el hombre media, regula y controla su metabolismo con la naturaleza”.<sup>14</sup> Como se advierte se trata de una imbricación interna contraria al interés del capital, que siempre las fragmentó, mercantilizó y contrapuso para obtener ganancias a expensas de su aniquilación y la destrucción de las condiciones de vida en general.<sup>15</sup>

Marx, siempre destacó que no se puede hablar de la historia del ser humano sin tener en cuenta la historia de la naturaleza y viceversa.

De igual manera, Marx asumió al ser humano no únicamente como un ser natural, sino como un ser natural humano, histórico, al respecto planteó:

*La universalidad del hombre se manifiesta en la práctica cabalmente en la universalidad con que convierte a toda la naturaleza en su cuerpo inorgánico, tanto en cuanto es 1) un medio de vida directo, como en cuanto es 2) la materia, el objeto y el instrumento de su actividad. La naturaleza es el cuerpo inorgánico del hombre; es decir, la naturaleza en cuanto no es ella misma el cuerpo humano. Decir que el hombre vive de la naturaleza significa que la naturaleza es cuerpo, con el debe mantenerse en proceso constante, para no morir. El que la vida física y espiritual del hombre se halla entrelazada con la naturaleza no tiene otro sentido que el de que la naturaleza se halla entrelazada consigo misma, pues el hombre es parte de la naturaleza.*<sup>16</sup>

En esta dirección los Pueblos Originarios de los Andes y la Amazonía sostienen:

*Para nosotros el ser humano es parte de todo lo viviente, y no algo colocado por encima de la naturaleza, como se lo vive en Occidente. Resulta un pensamiento totalmente extraño, por ejemplo, que se quiera vender el suelo, la madre tierra o Pachamama, co-*

<sup>13</sup> HEINZ HOLZ, Hans. “Hombre, historia, naturaleza”, *La unidad filosófica de antropología, filosofía de la historia y economía en el concepto de Marx*, en *Marx Ahora*, 2000, Número 10, La Habana, pp. 22.

<sup>14</sup> MARX, Karl, *El capital*, Siglo XXI Editores, México, 2005, p. 215.

<sup>15</sup> HEINZ HOLZ, Hans, “Naturaleza e historia en Marx”, en *Marx Ahora*, La Habana, 2002, Número 14, pp. 13 y 22.

<sup>16</sup> MARX, Carlos-Federico ENGELS, *Obras Fundamentales. Marx. Escritos de juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pp. 559-600.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

*mo decimos. La tierra es sagrada y tiene que ser respetada. Nuestros campos no nos dan solamente el pan cotidiano, sino que son la base de nuestra identidad en cuanto pueblo. Si se rompen nuestros lazos con la tierra, se nos aplasta como pueblo. [...]*<sup>17</sup>

Filosofar y praxis de los Pueblos Originarios que Marx asume en su visión compleja y crítica radical a la modernidad capitalista, desarmando a sus críticos y deificadores del capital, los mismos que inventaron un Marx simplista, moderno y antropocéntrico, o peor la leyenda *light* de un Marx entusiasta del productivismo capitalista, que ha dado pie a la estulticia académica y a la ociosa tarea de las izquierdas sistémicas de construir un Marx ecológista,<sup>18</sup> ante la supuesta ambigüedad o insuficiente comprensión del teórico del comunismo, del depredador progreso moderno.

Salvo los prejuicios, la ignorancia y la moda de sus críticos o la buena fe de algunos de sus seguidores, podrían imputarle a Marx tales posturas, echando por la borda su pensamiento crítico y complejo en torno a la totalidad hombre-naturaleza sometida a las violentas depredaciones burguesas. Un análisis exhaustivo de su pensamiento pulveriza semejantes dislates.

Al someter a crítica al sistema burgués, Marx, es contundente al escribir:

*[La producción capitalista]: Destruye, al mismo tiempo, la salud física de los obreros urbanos y la vida intelectual de los trabajadores rurales [...]. Y todo progreso en la agricultura capitalista no es sólo un progreso en el arte de esquilmar el obrero, sino a la vez en el arte de esquilmar el suelo; todo avance en el acrecentamiento de la fertilidad de éste durante un lapso dado, es un avance en el agotamiento de las fuentes duraderas de esa fertilidad. Este proceso de destrucción es tanto más rápido, cuanto más tome un país [...], a la industria como punto de partida y fundamento de su desarrollo. La producción capitalista, por consiguiente, no desarrolla la técnica y la combinación del*

<sup>17</sup> NOREBRINK, Hans. "Hacia un socialismo policultural", en VEGA C., Renán Editor, *Marx y el Siglo XXI, Hacia una defensa de la Historia y del Socialismo*, Antropos, Santafé de Bogotá, 1999, p. 687.

<sup>18</sup> Al respecto los siguientes textos: BELLAMY FOSTER, John. "Marx y el medio ambiente"; L, James. "Las condiciones de producción. Por un marxismo ecológico. Una introducción teórica"; O'Connor, James. "Socialismo y ecologismo: mundialismo y localismo"; y, BOFF, Leonardo. "Un nuevo orden ecológico" en VEGA C., Renán, Editor, *op. cit.*, 1998, pp. 515 y ss.

*proceso social de producción sino socavando, al mismo tiempo, los dos manantiales de toda riqueza: la tierra y el trabajador*".<sup>19</sup>

De esta manera, Marx crítica de modo radical el hecho que la burguesía haya trasplantado de la sociedad a la propia naturaleza, la lógica de la explotación y el dominio de clase. La violencia burguesa fundada en la propiedad privada de los medios de producción y la metamorfosis de todo en mercancía y en capital, como el capital humano y el capital naturaleza.

La explotación y dominio de ésta, se produce y reproduce en escala cada vez más ampliada en función a la lógica universal de la producción de plusvalía. Esta lógica no responde a un supuesto o real carácter diabólico sino a su propia esencia funcional al lucro.

El fin del capitalismo no es responder a una necesidad radical del ser humano, ni garantizar una utilidad social, sino realizar la ganancia y vencer a sus competidores.

La razón de ser de la producción capitalista no son los valores de uso, sino los valores de cambio, las mercancías. Por ello, la lógica del capital, que proviene del interés privado, no busca el empleo y la supervivencia de los miembros de la sociedad, menos de la naturaleza.

La exigencia de reproducción del capital, no es una exigencia de la reproducción de la sustancia de los seres humanos y de la naturaleza, sino la producción y reproducción de la "no sustancia".

El capital muerto que vive a expensas del trabajo vivo y de la naturaleza viva. La tendencia inmanente del capital es saquear al ser humano y a la naturaleza.<sup>20</sup>

Por lo demás, esta tendencia del capital no surge de una eterna naturaleza humana, sino de un modo de producción históricamente determinado y asentado en contradicciones antagónicas, que funcionan contra la humanidad y la naturaleza.

<sup>19</sup> MARX, Karl, *El capital*, Siglo Veintiuno Editores, 1979, pp. 612-613.

<sup>20</sup> BIDET, Jacques. "¿Hay una ecología marxista?", en *Marx Ahora*, La Habana, Número 2/1996. p. 108.

Por eso, la civilización burguesa, sustentada en ley del cambio, universaliza la privatización, la mercantilización y la devastación del género humano y especialmente de la naturaleza.<sup>21</sup>

Las estructuras y superestructuras de la totalidad capitalista conformadas por las relaciones de producción, clases sociales, Estado, derecho, perspectivas epistémicas, ideologías y diversas formas de conciencia social, definen su carácter histórico, complejo, multidimensional y contradictorio, así como sus visiones y lógicas sistémicas.

La violencia contra la naturaleza es una constante histórica y concreta en devenir, compleja en cuanto trama de diversos elementos, multidimensional porque cubre todos los ámbitos de la existencia humana y natural, y contradictoria porque está asociada a intereses antagónicos de clases y grupos de poder históricos y concretos, circunstancias clasistas que se ponen de manifiesto en el ejercicio de la razón y a la lógicas burguesas acordes con los procesos de acumulación y valorización de capital local y trasnacional.

La violencia contra la naturaleza está determinada en esencia por las relaciones de explotación y dominación que caracterizan a las sociedades capitalistas en todo el orbe, cuya la filosofía intensifica el valor de cambio<sup>22</sup> concretizado en la ganancia.

Mientras las relaciones de explotación exprolian a las fuerzas de trabajo y a la naturaleza mediante la producción de plusvalía con la subversión y la asimilación de la ciencia y la tecnología al capital; las relaciones de dominio activando el aparato estatal y el derecho sistémico, producen y reproducen el orden burgués a través de todos los medios, incluidos la democracia, la educación y la ideología de mercado, la producción de armas de exterminio masivo (armas nucleares, principalmente), el comercio de armas, la carrera armamentista, el uso de armas químicas, biológicas, genéticas y sísmicas que asolan no sólo a los seres humanos, sino que arruinan a la naturaleza dejando secuelas irreversibles; así como, las guerras coloniales

<sup>21</sup> BROSWIMMER, Franz J., *Ecocidio Breve historia de las extinción en masa de las especies*, Laetoli, Navarra, 2005, p. 36.

<sup>22</sup> GUTIÉRREZ BASTIDA, José Manuel, "Sostenibilidad vs. Mercado y tecnología", Bubok Publishing S.L., España, 2011.

en curso de intensidad diferenciada para apropiarse de los territorios,<sup>23</sup> de los recursos naturales, energéticos y de las áreas geoestratégicas,<sup>24</sup> como las de Irak, Afganistán, Libia, Palestina, Medio Oriente, África, Asia y Nuestra América.

Imbricadas con estas depredadoras devastaciones humanas y medioambientales los grupos de poder mundial y local han desplegado activas políticas de militarización y terrorismo de Estado nacional y transnacional para criminalizar sujetos con conciencia histórica, fuerzas, movimientos y las luchas de los pueblos originarios en defensa y preservación de la madre tierra, con la ilusión de destruirlos y perpetuar este vasto ecocidio<sup>25</sup> mundial.

Tal es el caso entre otros, las luchas en defensa del agua, del pueblo peruano contra la mega minería, encabezada ahora por las emblemáticas batallas de los trabajadores y pueblos de Cajamarca contra las acciones depredadoras, que pretende perpetuar la corporación minera estadounidense Newmont en Cajamarca,<sup>26</sup> mediante el nuevo Proyecto Conga, mismo que sólo patentiza la proliferación de innumerables proyectos de su tipo que inundan de ecocidio el Perú Profundo y Nuestra América.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> VEGA CANTOR, René, "Capitalismo gansteril y despojo territorial en Colombia", en Revista *CEPA*, número 14, febrero-junio de 2012, pp. 20 y ss.

<sup>24</sup> RAMONET, Ignacio, "El año de todos los peligros", en *Le Monde Diplomatique*, 4 de febrero de 2012.

<sup>25</sup> Para muestra basta el botón mexicano, al respecto véase: TOLEDO, Víctor M. "La cuarta guerra de Calderón: el ecocidio", en *La Jornada*, 23 de noviembre de 2012.

<sup>26</sup> SANTIAGO, Irene. "El agua contra el oro en minas Conga", JIMÉNEZ MARLET, Paula y Cristina PINA GÓMEZ. "El agua vale más que el oro", <http://www.rebelion.org> 26 de enero de 2012; ACOSTA, Alberto. "Delirios a gran escala", en <http://www.rebelion.org> del 11 de enero de 2012, véase además: Informe del Ex ministro del Ambiente de la Administración Humala, Ricardo Giesecke del 11 de diciembre de 2011; asimismo: pronunciamiento dirigido al presidente de la república Ollanta Humala Tasso, de la Facultad de Ciencias Agrarias. Escuela Académico-Profesional de Ingeniería Ambiental, Celendín, Cajamarca, Perú, julio de 2012; MORAN E. Robert y MICHAEL-MORAN Assoc., L.L.C. "El proyecto minero Conga, Perú: Comentarios al estudio de impacto ambiental (EIA) y temas relacionados", Colorado, EE.UU., 2012, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Wilder A. "¿Por qué el proyecto Conga es inviable?", Universidad Nacional de Cajamarca, Perú, 2012, y PERALTA QUIROZ, Guido. "A partir del día siguiente Informe sobre las graves consecuencias del proyecto Conga", Cajamarca, abril de 2012.

<sup>27</sup> LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. "Las corporaciones de la muerte: mineras canadienses", *La Jornada*, 3 de febrero de 2012, México, véase además: TRUCCHI, Giorgio. "Minería: ultraje a los pueblos y al medio ambiente", en *Rei-UTA*, <http://www.movimientom4.org>, 3 de enero de

De esta manera las relaciones de explotación y de dominación han universalizado la devastación del medio ambiente en todo el orbe. La muerte y la desolación de la naturaleza, que es simultáneamente la muerte y la desolación de los seres humanos, generadas por la razón del mercado<sup>28</sup> y las guerras sistémicas. Por eso, no es descabellado sostener que el capitalismo es el cáncer de la biosfera.<sup>29</sup>

Esto explica, el por qué la violencia sistémica contra el medio ambiente se perfecciona con la crisis y decadencia de la modernidad capitalista y se condensa hoy, en el ecocidio, entendido como la destrucción de los sistemas de mantenimiento de la vida provocando su muerte. Se trata de la agresión de la modernidad a la naturaleza.<sup>30</sup>

Por lo demás, las violencias capitalistas modernas y posmodernas acompañadas de su propia civilización bárbara, no sólo han devastado y fragmentado a la humanidad y a la naturaleza, sino también han puesto en relieve las falacias y los mitos del desarrollo y la sostenibilidad de mercado,<sup>31</sup> que impulsa y que conlleva la posibilidad real del fin de la vida en el planeta.

Las tendencias que siguen sólo nos acercan a la comprensión de un contexto violento, sin la cual fracasarán las disciplinas, los movimientos, las personas honradas, las organizaciones políticas y académicas, culturales y los propios pueblos originarios, en sus luchas por erradicar la devastación de la naturaleza y del género humano y por ende conjurar el riesgo del exterminio planetario.

2012; RODRÍGUEZ, Carlos y Silvia FERREIRA, "Argentina: la sierra de Famatina no se toca", en <http://www.sinpermiso.info>, 3 de febrero de 2012; LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. "Minería sangrienta", en *La Jornada*, 4 de febrero de 2012, México; ALMEYRA, Guillermo A. "Un poco de historia del extractivismo minero", en *La Jornada*, 30 de septiembre de 2012 y ZHU, Luís y Luke STOBART. "Las luchas mineras de hoy y de ayer", en *Rebelión*, 14 de octubre de 2012..

<sup>28</sup> BETTO, Frei. "¿Salvar vidas o salvar el capital?", <http://www.granma.cubaweb.cu>, 3 de febrero de 2012.

<sup>29</sup> RIECHMANN, Jorge. "Desconectados", en <http://www.tratarde.wordpress.com>, 17 de enero de 2012.

<sup>30</sup> *Ibid*, pp. 7, 37, 101 y ss.

<sup>31</sup> BOFF, Leonardo, "Desarrollo sostenible: crítica al modelo estándar", en *Rebelión*, 4 de febrero de 2012.

Estas tendencias dominantes del sistema capitalista mundial,<sup>32</sup> permean la sociedad capitalista y explican la exacerbación de la devastación de la naturaleza y de los seres humanos, el boyante negocio colonial de la miseria humana, de la subjetividad y de la ecología, se pueden sintetizar en las siguientes:

1). Fetichismo y cosificación mercantil de las relaciones humanas y de éstas con la naturaleza, bajo la forma de capital humano y de capital naturaleza;<sup>33</sup> 2). Complejización multidimensional del trabajo enajenado global, 3). Parasitismo financiero, 4). Perversión de la ciencia y la tecnología funcionales al sistema;<sup>34</sup> 5). Imperialización multidimensional,<sup>35</sup> recolonización de Asia, África, América Latina y El Caribe, y militarización planetaria,<sup>36</sup> incluido el espacio cósmico,<sup>37</sup> 6). Incorporación sistémica de las ciencias y las humanidades, y particularmente de la educación, como áreas de inversión del capital trasnacional, 7). Mercadeo de pseudociencias,<sup>38</sup> 8). Democracias y gobiernos funcionales al capital imperialista; 9). Producción industrial de terrorismo de Estado trasnacional, 10). Crisis y bancarrota neoliberal,<sup>39</sup> 11). Despotismo mediático.<sup>40</sup>

<sup>32</sup> VALQUI CACHI, Camilo, *Marx Vive. Derrumbe del capitalismo. Complejidad y dialéctica de una totalidad violenta*, EÖN Editores-Universidad autónoma de Guerrero, México, 2012, pp. 33 y ss., asimismo, véase: VALQUI CACHI, Camilo. "Mercancía, educación y fetichismo: violenta dialéctica del dominio subjetivo en el Siglo XXI", en VALQUI CACHI, Camilo et. al. (Coordinadores), *La educación y los desafíos del Siglo XXI*, México, EÖN Editores-Universidad Autónoma de Guerrero, 2013.

<sup>33</sup> MARX, Carlos, "Manuscritos económico-filosóficos de 1844" en MARX, Carlos y Federico ENGELS (1982). *Obras fundamentales. Escritos de juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 566.

<sup>34</sup> MARX, Carlos, *El Capital*, ed. Siglo XXI, t. I, vol. 2, 1979, p. 440.

<sup>35</sup> VALQUI CACHI, Camilo, *Imperialización y globalización: una crítica marxista*, en *Pensares y Quehaceres*, N° 7 y 8, setiembre 2008-marzo 2009, además véase: SAXE-FERNÁNDEZ, John et. al. *Globalización, imperialismo y clase social*, Buenos Aires, Grupo Editorial Lumen Humanitas, 2001.

<sup>36</sup> TURSE, Nick, "Washington dedica su dinero a la guerra de poderes", en Tom Dispatch, 14 de agosto de 2012.

<sup>37</sup> BETTO, Frei, "Somos bienvenidos al planeta Marte", en *Adital*, 24 de agosto de 2012.

<sup>38</sup> BUNGE, Mario, "Las pseudociencias, como los artículos adulterados, corrompen la cultura, ponen en peligro la búsqueda de la verdad y hacer perder tiempo a todos", <http://www.sinpermiso.info>, 12 de mayo de 2011.

<sup>39</sup> WHITNEY, Mike, "El terror económico, al orden del día: sí, estamos en una depresión", en *Counterpunch*, 12 de mayo de 2011, véase también: LÓPEZ BLANCH, Hedelberto, "Estancamiento económico en Europa", en <http://www.rebelion.org>, 20 de noviembre de 2011.

<sup>40</sup> YOHANDRY, "Diez formas distintas de manipulación mediática", en Yohandry's weblog, 17 de mayo de 2011.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

12). Gobierno mundial de facto o dictadura mundial,<sup>41</sup> 13). Desenfrenada carrera armamentista nuclear, bacteriológica, química, cibernética, electrónica, genética y sísmica,<sup>42</sup> 15) Fundamentalismo, macartismo<sup>43</sup> y fascistización trasnacional.<sup>44</sup> 15). Preponderancia de la corrupción, la desigualdad, iniquidad, inseguridad, el tráfico humano y el narcotráfico; 16). Exacerbación de las pugnas inter-imperialistas,<sup>45</sup> peligro de una nueva conflagración mundial y riesgo de la destrucción del planeta;<sup>46</sup> 17). Acrecentamiento de la barbarie, 18). Decadencia<sup>47</sup> y descomposición sistémica social; 19). Dominio colonial del poder político, de la subjetividad y del saber, 20). Complejización violenta del fetichismo y la enajenación, 21) Incremento descomunal de la deuda y el expolio colonial de la mano de obra, de la cultura y los recursos naturales (petróleo, gas, agua, metales preciosos y de conflicto) vía la deuda,<sup>48</sup> la agroindustria y el extractivismo neodesarrollista;<sup>49</sup> 22). Flagrante supresión de los derechos humanos,<sup>50</sup> y 23). Aguda lucha de clases, de movimientos sociales, resistencias y procesos revolucionarios en el mundo.

<sup>41</sup> RIAÑO, Peio H, "Ni siquiera el fascismo logró lo que ha conseguido el capitalismo", en *Público*, 20 de noviembre de 2011.

<sup>42</sup> SAINATH, P. "Terrorismo neoliberal en India", en *Counter-Punch*, 16 de febrero de 2009.

<sup>43</sup> Véase Editorial de La Jornada, 21 de agosto de 2012, México.

<sup>44</sup> ROBINSÓN, William I., "El capitalismo global y el fascismo del Siglo XXI", en *Aljazeera*, 10 de mayo de 2011.

<sup>45</sup> ROBAINA GARCÍA, José Luís, "Expansión colonial norteamericana en el Pacífico", *Granma*, 24 de agosto de 2012 y "EE.UU. busca crear su mayor base militar en Asia central", en *Granma*, 25 de agosto de 2012.

<sup>46</sup> POCH, Rafael. "1848", en *La Vanguardia*, 20 de noviembre de 2011.

<sup>47</sup> Véase: BERMAN, Morris (2007). *Edad oscura americana. La fase final del imperio*, Ed. Sexto Piso, México; además véase también: DAVIS, Mike. "Edgard Gibbon en el funeral de estados Unidos. Qué recordará el futuro de la decadencia y caída de Estados Unidos", en <http://www.sinpermiso.info>, 22 de septiembre de 2011.

<sup>48</sup> YEPE, Manuel E. "Guerras imperiales y deudas nacionales", en: <http://www.eldiariointernacional.com>, 25 de agosto de 2012.

<sup>49</sup> LÓPEZ, Emiliano y Francisco VÉRTIZ, "Capital transnacional y proyectos nacionales de desarrollo en América latina. Las nuevas lógicas del extractivismo neodesarrollista"; ALGRANATI, Clara y José SEONE, "La ofensiva extractivista en América Latina. Crisis global y alternativas" y BLANCO, Hugo, "Perú: Volvamos a nuestra economía agrícola. No a la minería colonial depredadora", en Ediciones *Herramienta* No. 50, Argentina, 2012 y MONCADA, Martha, "La explotación minera a gran escala en Ecuador: cinco falacias", en: <http://www.eldiariointernacional.com>, 25 de agosto de 2012.

<sup>50</sup> Documento: La doble moral de Estados Unidos en su papel imperial. Tribunal Dignidad, Soberanía y Paz contra la Guerra, Comité Independencia y Soberanía para América Latina (CISPAL), 17 de agosto de 2012, en CEPRID.

El presente siglo, confirma con creces la esencia siniestra<sup>51</sup> del capital como relación social, cuyos impactos devastadores se incrementan al golpe de la actual descomposición<sup>52</sup> de la moderna civilización burguesa, echando por tierra las pobres quimeras sistémicas de la Economía Verde y del propio beneficiario: el imperialismo del Siglo XXI. La dialéctica real y subjetiva del Siglo XXI prueba que el capitalismo mundial es inviable para la naturaleza y los seres humanos. Nuevamente, la disyuntiva: comunismo o barbarie es ineludible.

#### BIBLIOGRAFÍA

BELLAMY FOSTER, John. "Marx y el medio ambiente"; O'CONNOR, James. "Las condiciones de producción. Por un marxismo ecológico. Una introducción teórica"; O'CONNOR, James. "Socialismo y ecologismo: mundialismo y localismo"; y, BOFF, Leonardo, "Un nuevo orden ecológico" en VEGA C., Renán, (Editor) (1998). *Marx y el Siglo XXI. Hacia un marxismo ecológico y crítico del progreso*, Ed. Antropos, Santafé de Bogotá.

BERMAN, Morris, *Edad oscura americana. La fase final del imperio*, Ed. Sexto Piso, México; además véase: DAVIS, Mike. "Edgard Gibbon en el funeral de Estados Unidos. Qué recordará el futuro de la decadencia y caída de Estados Unidos", en <http://www.sinpermiso.info>, 22 de septiembre de 2011.

BETTO, Frei, "Somos bienvenidos al planeta Marte", en *Adital*, 24 de agosto de 2012.

—, "¿Salvar vidas o salvar el capital?", <http://www.granma.cubaweb.cu>, 3 de febrero de 2012.

BIDET, Jacques, "¿Hay una ecología marxista?", en *Marx Ahora*, La Habana, Número 2, 1996.

BOFF, Leonardo, "Desarrollo sostenible: crítica al modelo estándar", en *Rebelión*, 4 de febrero de 2012.

<sup>51</sup> JAMESON, Frederic, *Posmodernism or the Cultural Logic of Late capitalism*, Verso, Londres, 1991, p. 47.

<sup>52</sup> TOURAINE, Alain, *Crítica de la modernidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 93 y ss.

BROSWIMMER, Franz J., *Ecocidio. Breve historia de las extinción en masa de las especies*, Laetoli, Navarra, 2005.

BUNGE, Mario, "Las pseudociencias, como los artículos adulterados, corrompen la cultura, ponen en peligro la búsqueda de la verdad y hacer perder tiempo a todos", <http://www.sinpermiso.info>, 12 de mayo de 2011.

Comité Independencia y Soberanía para América Latina (CISPAL), 17 de agosto de 2012, en CEPRID.

GUTIÉRREZ BASTIDA, José Manuel, "Sostenibilidad vs. Mercado y tecnología", Bubok Publishing S.L., España, 2011.

HEINZ HOLZ, Hans. "Hombre, historia, naturaleza", *La unidad filosófica de antropología, filosofía de la historia y economía en el concepto de Marx, en Marx Ahora*, 2000, Número 10, La Habana.

—, "Naturaleza e historia en Marx", en *Marx Ahora*, La Habana, 2002, Número 14.

HERRÁN, Claudia, *El camino hacia la una economía verde*, Fundación Friedrich Ebert-FES <http://www.fes-energíayclima.org/> México, 2012.

JAMESON, Frederic, *Posmodernism or the Cultural Logic of Late capitalismo*, Verso, Lóndres, 1991.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto, "Las corporaciones de la muerte: mineras canadienses", *La Jornada*, 3 de febrero de 2012, México.

LÓPEZ, Emiliano y Francisco VÉRTIZ, "Capital trasnacional y proyectos nacionales de desarrollo en América latina. Las nuevas lógicas del extractivismo neodesarrollista" en Ediciones Herramienta No. 50, Argentina, 2012 y Moncada, Martha, "La explotación minera a gran escala en Ecuador: cinco falacias", en <http://www.eldiariointernacional.com>, 25 de agosto de 2012.

LÖWY, Michael, "De Karl Marx a Emiliano Zapata. La dialéctica marxista del progreso y el desafío actual de los movimientos eco-sociales"; BELLAMY FOSTER, John. "La ley general absoluta de la degradación ambiental en el capitalismo" y ALVATER, Elmar "Capitalismo, entropía y ecología", en VEGA C., Renán, Editor, *Marx y el siglo XXI. Hacia un marxismo ecológico y crítico del progreso*, Ediciones Antropos, Bogotá, 1998.

MARX, Carlos, "Futuros resultados de la dominación británica en la India" en MARX, C. y Federico ENGELS, *Acerca del colonialismo*, Ed. Progreso, Moscú, s.f.

——, "Manuscritos económico-filosóficos de 1844" en MARX, Carlos, y Federico ENGELS (1982). *Obras fundamentales. Escritos de juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 566.

——, *El capital*, Ed. Siglo XXI, t. I, vol. 2, 1979.

——, *El capital*, Siglo Veintiuno Editores, 1981.

——, *El capital*, Siglo XXI Editores, México, 2005.

MARX, Carlos, y Federico ENGELS, *Obras Fundamentales. Marx. Escritos de juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

NAREDO, José Manuel y Erik GÓMEZ-BAGGETHUN, en Río+20 en perspectiva. Economía verde: nueva reconciliación virtual entre ecología y economía, en *Hacia una prosperidad sostenible. La situación del mundo 2012. Informe Anual de Worldwatch Institute Sobre el Progreso Hacia una Sociedad Sostenible*, Fuhem Ecosocial Icaria editorial, 2012.

NOREBRINK, Hans, "Hacia un socialismo policultural", en VEGA C., Renán Editor, *Marx y el Siglo XXI, Hacia una defensa de la Historia y del Socialismo*, Antropos, Santafé de Bogotá, 1999.

POCH, Rafael, "1848", en *La Vanguardia*, 20 de noviembre de 2011.

RAMONET, Ignacio, "El año de todos los peligros", en *Le Monde Diplomatique*, 4 de febrero de 2012.

RIAÑO, Peio H, "Ni siquiera el fascismo logró lo que ha conseguido el capitalismo", en *Público*, 20 de noviembre de 2011.

RIECHMANN, Jorge, "Desconectados", en: <http://www.tratarde.wordpress.com>, 17 de enero de 2012.

ROBAINA GARCÍA, José Luís, "Expansión colonial norteamericana en el Pacífico", *Granma*, 24 de agosto de 2012 y "EE.UU. busca crear su mayor base militar en Asia central", en *Granma*, 25 de agosto de 2012.

ROBINSÓN, William I., "El capitalismo global y el fascismo del Siglo XXI", en Aljazeera, 10 de mayo de 2011.

SAINATH, P. "terrorismo neoliberal en India", en *Counter-Punch*, 16 de febrero de 2009.

SANTIAGO, Irene. "El agua contra el oro en minas Conga", JIMÉNEZ MARLET, Paula y Cristina PINA GÓMEZ. "El agua vale más que el oro", <http://www.rebelion.org> 26 de enero de 2012.

TOURAINÉ, Alain, *Crítica de la modernidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

TURSE, Nick, "Washington dedica su dinero a la guerra de poderes", en Tom Dispatch, 14 de agosto de 2012.

VALQUI CACHI, Camilo, *Marx Vive. Derrumbe del capitalismo. Complejidad y dialéctica de una totalidad violenta*, EÖN Editores-Universidad autónoma de Guerrero, México, 2012.

*Imperialización y globalización: una crítica marxista*, en *Pensares y Quehaceres*, Nº 7 y 8, setiembre 2008-marzo 2009, además véase: SAXE-FERNÁNDEZ, John *et. al.*, *Globalización, imperialismo y clase social*, Buenos Aires, Grupo Editorial Lumen Humanitas, 2001.

"Mercancía, educación y fetichismo: violenta dialéctica del dominio subjetivo en el Siglo XXI", en VALQUI CACHI, Camilo *et. al.* (Coordinadores), *La educación y los desafíos del Siglo XXI*, México, EÖN Editores-Universidad Autónoma de Guerrero, 2013.

VEGA CANTOR, René, "Capitalismo gansteril y despojo territorial en Colombia", en Revista *CEPA*, número 14, febrero-junio de 2012.

WALLERSTEIN, Immanuel, "¿Crisis, cuál crisis?", en GANDÁSEGUI, Marco, hijo y Dídimo CASTILLO FERNÁNDEZ (Coord.) *Estados Unidos. La crisis sistémica y las nuevas condiciones de legitimación*, Siglo XXI Editores-CLACSO, Buenos Aires, 2010.

WHITNEY, Mike, "El terror económico, al orden del día: sí, estamos en una depresión", en *Counterpunch*, 12 de mayo de 2011, véase también: LÓPEZ BLANCH, Hedelberto, "Estancamiento económico en Europa", en <http://www.rebelion.org>, 20 de noviembre de 2011.

YEPE, Manuel E. "Guerras imperiales y deudas nacionales", en <http://www.eldiariointernacional.com>, 25 de agosto de 2012.

CAMILO VALQUI CACHI & CYNTHIA RAQUEL RUDAS MURGA

YOHANDRY, "Diez formas distintas de manipulación mediática", en Yohandry's weblog, 17 de mayo de 2011.

# Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico del derecho al agua en México\*

DAVID CIENFUEGOS SALGADO

## I. INTRODUCCIÓN

Estas reflexiones tienen como objetivo primero hacer una aproximación a los ordenamientos que resultan relevantes para entender el régimen jurídico del agua en México, especialmente en lo relativo al acceso efectivo al agua, ese líquido vital para la vida humana. También pretendemos exponer algunos elementos relativos a las instituciones encargadas de proveer de agua potable y en general aportar algunos datos que nos permitan tener claro el contenido del denominado derecho al agua y algunos conceptos conexos.

El abordaje resulta de interés, si se piensa que éstos son temas que están presentes en las agendas de muchos países en el mundo, ligados a múltiples factores, por ejemplo, el relativo a la infraestructura necesaria para asegurar el abasto de agua. Partimos de premisas simples, como la de que resulta clara la importancia del agua para el ser humano, así como que las leyes se han quedado cortas en el aseguramiento de llevar agua potable a la población, y especialmente, la de no existir duda que la vitalidad del agua para el hombre ha exigido elevar a rango constitucional la obligación de los gobiernos de garantizar el abasto hídrico. Este nuevo desarrollo normativo está relacionado con la garantía de protección vital a cargo del Estado.

La ecuación es simple: el Estado, especialmente a través de los gobiernos, está interesado en preservar la vida de sus habitantes, como una expresión clara de su objetivo y en consideración a su alto valor. Ya ni decir que todos los habitantes de un Estado son seres humanos. Todos los seres humanos para preservar su existencia requieren de la realización de ciertas

\* El autor agradece el apoyo en la búsqueda de información, así como los comentarios vertidos sobre el presente trabajo, al Lic. Luis Andrés Cortés Martínez.

actividades fisiológicas, como tomar agua, ingerir alimentos u orinar o defecar, tales actividades son necesarias e inherentes a los seres vivos, por lo cual la falta de estas actividades puede conducir a la muerte por sed, hambre o peritonitis. De ahí, que en el caso específico, el Estado, a través de los gobiernos esté obligado a asegurar el acceso al agua, garantizando además que sea apta para el consumo humano, y en el mismo sentido, siguiendo los ejemplos mencionados, a garantizar el abasto alimentario mínimo necesario a todas las zonas de la nación y garantizar un manejo adecuado de los residuos orgánicos con sistemas de drenaje modernos, que evite cualquier brote de enfermedades contagiosas o infecciones como el cólera o la disentería. Estas obligaciones de los gobiernos deben procurar satisfacer la pretensión de asegurar una vida digna.

En materia de acceso al agua existe una obligación dual, que se maximiza según el volumen de agua disponible para cada país o región. Así, es obligación gubernamental asegurar el abasto de agua y sobre todo la potabilidad de ésta, pero también existe la obligación de los habitantes de tomar conciencia sobre las medidas de cuidado, austeridad y de respeto a las corrientes naturales de ríos y lagunas. La tarea del gobierno, en cualquier Estado contemporáneo, no sólo abarca la de poner tuberías en el suelo subterráneo y distribuir agua a los habitantes en todo el país, sino también ejercer medidas establecidas legalmente, llámense multas, suspensiones del servicio (en ciertos casos) o incluso hasta penas privativas de la libertad a quien desperdicie el agua, la venda en zonas de desastre para tener un beneficio personal o altere las corrientes de agua para tener un fin pecuniario personal, por citar algunos casos presentes en diversos ordenamientos nacionales.

En un país como México, incluido entre los llamado “en vías de desarrollo”, la tarea se multiplica debido a que la riqueza nacional está basada en recursos naturales como el petróleo, las selvas o los mantos acuíferos con los que cuenta el territorio nacional. Ello hace que la labor gubernativa se enfoque especialmente en la atención a estos recursos estratégicos. En este sentido, el ordenamiento mexicano es conteste con tales preocupaciones y además de regularse lo relativo al derecho de acceso al agua, se regula primordialmente el derecho de aguas.

## II. EL DERECHO Y EL AGUA

Aguas es la palabra que se utiliza en la legislación contemporánea para denotar un bien que es propiedad del Estado o de los particulares. Como señalamos, la importancia del agua estriba en que resulta indispensable para el mantenimiento de la vida: el ser humano no puede existir donde no hay agua adecuada a su consumo y prudentemente manejada. Las grandes culturas se han desarrollado siempre en relación con el agua. La relación del derecho con el agua ha dado lugar a la clasificación en tres órdenes condicionados por la situación geográfica, a saber: el “dominial” que considera todas las aguas propiedad del Estado, principalmente corresponde a países con clima árido; el “ribereño” que atribuye las aguas a manos privadas por lo general en países húmedos, y el “mixto” que se da en países semiáridos, es ésta la condición en nuestro país.<sup>1</sup>

Urbano Farías integra un concepto del derecho de aguas como “la norma que regula con eficiencia y equidad la distribución, aprovechamiento, control y preservación del agua continental, en equilibrio con los ecosistemas”. Y dentro de un desarrollo integral sustentable del recurso, regula el agua continental, tanto la superficial como la del subsuelo o subterránea.<sup>2</sup>

Uno de los mayores retos a los que se enfrenta actualmente la humanidad es el tener acceso a suficiente agua limpia, ya que en muchas regiones del mundo se está convirtiendo en un factor limitante para la salud del ser humano, para la producción de alimentos, para el desarrollo y el mantenimiento de los ecosistemas naturales y su biodiversidad e incluso para la estabilidad social y política de un mayor número de países. Según la época del año que se trate, la distribución natural del agua es más desigual en las distintas regiones del planeta, por ejemplo, en términos generales, en el continente americano se concentra el 47% del agua mundial, seguido por un 32% de Asia, Europa con un 7%, África con un 9% y Oceanía con un 6%.

El agua puede ser dividida en razón de los regímenes jurídicos que le corresponden por su categoría, ya que no es lo mismo el régimen de las aguas internacionales de los océanos, que son el ejemplo paradigmático

<sup>1</sup> Thalía Denton Navarrete, *El agua en México. Análisis de su régimen jurídico*, México, UNAM, 2006, p. 18.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 19, citando la obra *Derecho mexicano de aguas nacionales* de Urbano FARÍAS, México, Porrúa, 1993, p. 10.

que aborda la noción de *res communis*, que el de las aguas que compramos embotelladas en el supermercado. Cuestiones relacionadas con las competencias orgánicas, con el régimen laboral burocrático, con las normas oficiales relacionadas con el consumo, con los delitos e infracciones y sus respectivas penas, la obra pública, el concesionamiento, la defensa judicial, los derechos e impuestos, etcétera, no son ajenos al tema del agua. Sin embargo, éstas son aristas que apenas sirven para vislumbrar la necesidad de que el tema del agua sea considerado también desde una perspectiva educativa y de conciencia. En la actualidad resulta necesario revalorar la condición y naturaleza jurídica del agua, porque en estos tiempos se ha hecho evidente la ruptura del equilibrio ecológico, o más dramáticamente, el alejamiento sistemático del ser humano de la naturaleza. En ese contexto, nos enfrentamos a la dramática realidad –visible y palpable– de la escasez del agua, en tanto cantidad como calidad, lo que pone en riesgo la supervivencia misma de la humanidad.<sup>3</sup> Estas afirmaciones nos permiten concluir no sólo en la importancia del agua y de su régimen jurídico, sino en la necesidad de visualizar su problemática en una perspectiva individual y colectiva, esta última ligada a los conceptos de sociedad o nación, como se ha reconocido por las cortes supranacionales de derechos humanos, y, adicionalmente, de darle una nueva dimensión, pues además de lo individual y colectivo, está relacionado con el concepto mismo de especie, como lo podríamos ver en la perspectiva integral de Edgar Morín.<sup>4</sup>

Como mencionamos, el régimen jurídico no sólo comprende el ordenamiento nacional. En el ámbito supranacional, existen numerosos instrumentos destinados a regular los usos, el aprovechamiento y la gestión de los recursos hídricos; sobre todo en las últimas décadas han proliferado las conferencias y acuerdos dirigidos a la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Además se han multiplicado también los instrumentos que favorecen la protección del acceso al agua en términos de derecho, y a partir de los cuales, se ha generado un amplio repertorio de normas de diferente alcance vinculatorio que han ido precisando los perfiles y conteni-

<sup>3</sup> CORICHI GARCÍA, Claudia, “Analizando el derecho común al agua como un derecho humano”, en *Agua: el oro azul*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2011, pp. 107-108.

<sup>4</sup> MORÍN, Edgar, *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, México, UNESCO, Dower, 2001.

dos del derecho al agua hasta dotarlo de un nivel de concreción equivalente al de otros derechos tradicionales. Entre estas conferencias y acuerdos destacan:

- Marzo 1977 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata. El Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua reconoció por vez primera el agua como un derecho humano y declaró que "Todos los pueblos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas".
- Enero 1992 Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible, también referida como Conferencia de Dublín. En su Principio 4 se estableció que "...es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible".
- Junio 1992 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como Cumbre de Río. En el capítulo 18 del Programa 21 refrendó la Resolución de la Conferencia de Mar del Plata sobre el Agua por la que se reconocía que todas las personas tienen derecho al acceso al agua potable, lo que se dio en llamar "la premisa convenida".
- Septiembre 1994 Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo. En su programa de acción se afirma que toda persona "tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento".
- Diciembre 1999 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/54/175 "El Derecho al Desarrollo". El artículo 12 de esta Resolución afirma que "en la total realización del derecho al desarrollo, entre otros: (a) El derecho a la alimentación y a un agua pura son derechos humanos fundamentales y su promoción constituye un imperativo moral tanto para los gobiernos nacionales como para la comunidad internacional".
- Septiembre 2002 Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo, Sudáfrica. La declaración política derivada de esta reunión indica: "Nos felicitamos de que la Cumbre de Johannesburgo haya centrado la atención en la universalidad de la dignidad humana y estamos resueltos, no sólo mediante la adopción de decisiones sobre objetivos y calendarios sino también mediante asociaciones de colaboración, a aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención a la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad".
- Noviembre 2002 Observación General n° 15 relativa al derecho al agua. Esta Observación General 15 interpreta el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reafirmando el derecho al agua en la legislación internacional. Esta Observación proporciona algunas orientaciones para la interpretación del derecho al agua, enmarcándolo en dos artículos: el artículo 11, que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado, y el artículo 12, que reconoce el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud posible. La Observación establece de forma clara las obligaciones de los Estados Parte en materia de derecho humano al agua y define qué acciones podrían ser consideradas como una violación del mismo. El artículo I.1 estipula que "...El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos".
- Julio 2005 Proyecto de directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento. E/CN.4/Sub.2/2005/25. Pretende asistir a los responsables de la elaboración de políticas a nivel de los gobiernos y las agencias internacionales y los miembros de la sociedad civil que trabajan en el sector del agua y el saneamiento a que hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento. Estas directrices no pretenden dar una definición jurídica del derecho al agua y al saneamiento sino proporcionar orientación para su ejecución.

## DAVID CIENFUEGOS SALGADO

- Noviembre 2006 Consejo de Derechos Humanos, Decisión 2/104. El Consejo de Derechos Humanos "solicita a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, efectúe, dentro de los límites de los recursos existentes, un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento, que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, que incluya conclusiones y recomendaciones pertinentes al respecto, para su presentación al Consejo antes de su sexto periodo de sesiones".
- Agosto 2007 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos, relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este informe el Alto Comisionado establece que "Es ahora el momento de considerar el acceso al agua potable saludable y al saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso equitativo y no discriminatorio a una cantidad suficiente de agua potable saludable para el uso personal y doméstico... que garantice la conservación de la vida y la salud".
- Julio 2010 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/292. Por vez primera, esta resolución de las Naciones Unidas reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento y asume que el agua potable pura y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La resolución insta a los Estados y a las organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a apoyar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a suministrar unos servicios de agua potable y saneamiento seguros, limpios, accesibles y asequibles para todos.
- Septiembre 2010 Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/15/9. Siguiendo la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta resolución afirma que el derecho al agua y al saneamiento es parte del derecho internacional y confirma que este derecho es legalmente vinculante para los Estados. También exhorta a los Estados a desarrollar herramientas y mecanismos apropiados para alcanzar progresivamente el completo cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el acceso seguro al agua potable y al saneamiento, incluidas aquellas zonas actualmente sin servicio o con un servicio insuficiente.
- Abril 2011 Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/16/2. En esta resolución, el Consejo de Derechos humanos decide "prorrogar el mandato de la actual titular de mandato como Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento por un periodo de tres años" y "Alienta al/a la Relator/a Especial a que, en el desempeño de su mandato... Promueva la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otros medios, siguiendo prestando especial atención a las soluciones prácticas en relación con el ejercicio de dicho derecho, particularmente en el contexto de las misiones a los países, y siguiendo los criterios de disponibilidad, calidad, accesibilidad física, asequibilidad y aceptabilidad".<sup>5</sup>

Debe mencionarse, adicionalmente que el derecho humano al agua es reconocido en varios instrumentos jurídicos tales como la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres y la Con-

<sup>5</sup> Información tomada de Organización de las Naciones Unidas, *El derecho humano al agua y al saneamiento: Hitos*, España, Oficina de Naciones Unidas de apoyo al Decenio Internacional, pp.1-4, disponible en línea en la página: [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human\\_right\\_to\\_water\\_and\\_sanitation\\_milestones\\_spa.pdf](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf)

vención sobre los Derechos del Niño, también en Convenios de Derecho Internacional Humanitario, tales como el Protocolo Adicional a los Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales, (Protocolo I) de 1977, y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II de 1977).

En los ámbitos regionales, aparece contemplado en la Carta Europea del Agua de 1968; Carta Europea de los Recursos del Agua de 2001 y la Recomendación 1731 de 2006 del Consejo de Europa “Contribución de Europa por el mejoramiento de la gestión del Agua”; y la Convención de 1992 sobre la protección y la utilización de los recursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, adoptado en Londres en 1999 en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas; en la Carta Africana de los derechos y bienestar del niño de 1990; Convención Africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales de 2003; Protocolo a la Carta Africana de los derechos del hombre y de los pueblos sobre los derechos de la mujer en África de 2003; Carta de las Aguas del Río Senegal de 2002; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988.

Esta apretada síntesis permite apreciar la evolución que ha tenido la discusión sobre el derecho al agua en el ámbito internacional. Esto resulta relevante considerando que la consolidación de los derechos en el ámbito nacional pasa hoy día por su reforzamiento en el plano internacional, a efecto de hacerlo doblemente obligatorio en el plano jurisdiccional, a través de controles de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad.

### III. EL AGUA COMO UN DERECHO HUMANO

La Constitución mexicana consagra desde 2012, en su artículo 4º, párrafo sexto, el derecho al agua en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades

federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Dado que como se ha dicho, el agua es una necesidad humana indispensable para la vida, y, siguiendo a Miguel Mathus, esencial para vivir con dignidad, debe considerarse que “se trata de un derecho humano personalísimo, urbi et orbi, erga omnes, que debe ser acatado por cualquier sociedad y todo Estado”.<sup>6</sup>

El tema del derecho humano al agua entraña una diferenciación básica respecto de otros derechos. No se trata de una garantía social, como tradicionalmente la enfocan los tratadistas; puesto que derivada de su origen histórico implicaría una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y de aquellos respecto de los que se implantó la tutela, es decir, un derecho de clase: de la más débil. Sin embargo, el contenido de este derecho al agua debe ser oponible por el universo de individuos –independientemente de su condición social-, frente al poder público para exigir de éste un quehacer específico para su satisfacción: el suministro de agua en cantidad y calidad suficientes. La expresión “toda persona”, empleada por el texto constitucional mexicano no deja lugar a dudas sobre esta interpretación. Sin embargo, como reiteraremos más adelante, frente a ese conjunto abierto aparece otro con el carácter de corresponsable, partícipe e incluso sujeto obligado: “la ciudadanía”.

La tradicional división de derecho resulta limitada para contener toda clase de relaciones jurídicas susceptibles de materializarse socialmente. De ello sería ejemplo el derecho al agua, como un derecho prestacional oponible al ente estadual por la generalidad. Lo anterior resulta entendible si recordamos que en tanto condición de sobrevivencia, independientemente del nivel social en que se sitúe, todo gobernado requiere agua para vivir, y la vida, incuestionablemente, es la premisa de todo el sistema de derechos y por tanto el principal derecho humano, fundamental o constitucional, según se estile en la nomenclatura teórica. Sin vida no existe la aptitud de disfrutar de ningún otro derecho.

<sup>6</sup> MATHUS ESCORIHUELA, Miguel, “El derecho al agua en el derecho argentino”, en *El Derecho al Agua*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, p. 225.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Es por ello que el derecho al agua debe tratarse como un todo integral, tanto en el sentido económico como en otros aspectos. Deben considerarse las necesidades de todos sus componentes, tales fueron las recomendaciones del Foro Internacional del Agua. Dentro de las acciones que deben realizarse destacan:

- La investigación, administración y elaboración de políticas públicas.
- El desarrollo y administración de los recursos hídricos.
- La administración y conservación del medio ambiente.
- El uso del agua por los sectores industrial, comercial y turístico.
- El uso y saneamiento del agua municipal y residencial.
- La recolección y tratamiento de aguas residuales.

Este tema también está referido a otro derecho que aparece íntimamente relacionado con el derecho a la vida y al agua: el de la salud. El derecho a la protección de la salud y sus componentes es tan importante como la vida o la libertad, debido a que sin él no es posible que los otros se desarrollen a plenitud.<sup>7</sup>

Es por ello que el derecho de acceder al agua impone la necesidad de un marco normativo que garantice su vigencia ya no sólo frente a los poderes privados públicos tradicionales, sino sobre todo frente a los poderes privados involucrados en la explotación y manejo de este recurso vital, que se configuran actualmente como uno de los principales agentes económicos, tanto por el volumen de sus actividades, como por su influjo en los diferentes ámbitos de la vida económica y social.

En el plano internacional, como en el ámbito doméstico, el reconocimiento universal del acceso al agua como auténtico derecho humano, constituye un triunfo indiscutible frente a los cánones del mercado, marcados por intereses variopintos, que hoy mantienen en riesgo la seguridad hídrica mundial. Adicionalmente, si se concientiza a la población y a los operadores políticos y jurídicos, podrá coincidirse en que la idea de garantizar el acceso al agua está inmersa en una concepción más amplia de desarrollo sosteni-

<sup>7</sup> SALGADO LEDESMA, Eréndira, "Agua ¿Cuál es el problema?", FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ, Javier, coords., *Régimen jurídico del agua. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp. 313-319.

ble, los poderes públicos quedarían igualmente obligados a dirigir sus políticas hacia la consecución del buen estado ecológico, entendiendo como un derecho colectivo tanto de las comunidades ribereñas y de los pueblos en general, como de las generaciones futuras, que no podría quedar condicionado por los intereses del mercado.<sup>8</sup>

El derecho al agua, como todos los derechos, perfila su contenido en el contraste con la vida real, bien por la vía legislativa, administrativa o judicial; ello no implica, sin embargo, que no sea posible enunciar un núcleo esencial del derecho, deducible de forma inmediata de la propia necesidad que se pretende tutelar y que no depende, por tanto, de uno u otro ordenamiento sino que es, en cierto sentido, aplicable a todos ellos. Esta definición de mínimos deberá completarse en cada ordenamiento y realidad nacional con las especificaciones del país. Como diría Dieter Nohlen, el contexto hace la diferencia y en cada caso los volúmenes de disposición hídrica y las necesidades de la población determinan las políticas del agua. En todo caso, la importancia del derecho a acceder a una cantidad suficiente de agua potable para satisfacer las necesidades básicas y la indisoluble relación de este derecho con el ejercicio de otros derechos humanos igualmente importantes, obligan a garantizar la conservación de los recursos hídricos y una gestión equitativa y sostenible de los mismos. Ese es el reto que tienen la gran mayoría de países en el mundo.

Por otra parte, el acceso a agua es un componente esencial de la lucha por la erradicación de la pobreza, máxime que como ya dijimos este derecho se convierte en una condición indispensable para la plena eficacia del conjunto de los derechos. Esto implicará un verdadero y firme compromiso por parte de todos los actores involucrados sean de naturaleza pública o privada.

Las condiciones mínimas necesarias para hacer efectivo el derecho al agua, coinciden en gran medida con el carácter adecuado del acceso a este recurso. Ello está relacionado con las obligaciones que derivan para determinados sujetos, que adquieren el carácter de sujetos obligados. En el plano internacional, son los gobiernos de los Estados los que aparecen como obligados en primer lugar, a ellos les corresponderá en buena medida ase-

<sup>8</sup> GARCÍA, Aniza, *El derecho humano al agua*, Madrid, Trota, 2008, p. 20.

gurar, estas condiciones mínimas, salvo que las normas especifiquen otros obligados y salvo los casos de autotutela de los derechos. Dada la dificultad de que los gobiernos estén en plenitud de condiciones de satisfacer todas las demandas de sus ciudadanos, se han establecido estándares internacionales que obligan a que los Estados adopten todas las medidas a su alcance para cubrir el contenido mínimo de las necesidades más elementales, entendido como mínimo y nunca como máximo.

Esta situación derivada de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados, presenta un perfil similar en el orden interno. Al estar contemplado en la Constitución, los derechos gozan de un contenido esencial indisponible para los poderes públicos; es decir, un contenido mínimo que supone ciertos límites a la actuación estatal. Se trataría de un ámbito de indisponibilidad negativa, cuando determina lo que no se puede hacer y, por tanto, comporta un límite a la libertad de configuración del legislador; caso contrario éste, al de los derechos de indisponibilidad positiva, que sí determinan lo que no se puede dejar de hacer. Como el resto de los derechos, los de contenido económico y social exigen el pleno respeto de su contenido esencial, ya que sin el respeto de este contenido, mínimo, el derecho en cuestión, quedaría desnaturalizado, irreconocible e impracticable; el Estado tiene entonces obligaciones básicas respecto de cada derecho, cuyo cumplimiento resulta indispensable para evitar la desnaturalización del propio Estado.<sup>9</sup>

Sin embargo, no sólo los gobiernos aparecen como sujetos obligados. Todos, absolutamente todos, aparecemos como sujetos obligados, si entendemos que el actual nivel de consumo y destrucción de los recursos hídricos resultará insostenible en unos pocos años, y que el pleno disfrute de derechos tales como la vida, la salud, la vivienda o el medio ambiente, resultara inviable en ausencia de la oportuna disponibilidad del agua. Aunque pudiera resultar extraña esta concepción, no deja de ser cierta la corresponsabilidad. Nos ceñiremos sin embargo a abundar desde la perspectiva de las obligaciones gubernativas, a la luz del reconocimiento del derecho a una vida digna.

<sup>9</sup> GARCÍA, Aniza, *op.cit.*, pp.179-196.

El derecho a una vida digna implica la posibilidad de real de satisfacer una serie de necesidades socioeconómicas, garantizar este derecho impone a los gobiernos la obligación de velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, tales como alimentos nutritivos, agua potable, condiciones sanitarias adecuadas, vivienda, condiciones de trabajo seguras un medio ambiente sano y el acceso a la educación básica. En este sentido el acceso al agua como derecho humano, está estrechamente relacionado con la satisfacción de otros derechos, en otras palabras, el derecho al agua potable y, por otra parte, al servicio de saneamiento básico, puede considerarse como componente necesario para la realización de los derechos humanos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la propiedad y al medio ambiente sano y al desarrollo.<sup>10</sup>

Este conjunto de cualidades implica un redimensionamiento del derecho al agua, en tanto no sólo se vincula con la subsistencia sino que se amplía al concepto de vida digna. Esto trae aparejado también el redimensionamiento de la normativa relacionada con las aguas. Esto se advierte al confrontar la normativa decimonónica y aun del siglo XX, en México, relativa al agua, con el mandato constitucional actual. No se trata ya de un simple y mero servicio público, se trata del servicio público más relevante, en el cual participan los diversos niveles de gobierno, junto con la participación de la ciudadanía, sujeto abstracto que cobra entidad en términos de la participación ciudadana que reconocen los ordenamientos legales.

El reconocimiento constitucional en México, está a tono con el reconocimiento formal hecho por Naciones Unidas sobre la naturaleza del derecho al agua. Hay que recordar que en la declaración emitida durante el 64<sup>o</sup> periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de julio de 2010, se declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. En este sentido, Naciones Unidas aceptó impulsar esta declaración propuesta, bajo un argumento considerativo que nos mueve a más reflexiones sobre el futuro del acceso al agua: aproximadamente 884 millones de personas en el mundo carecen de acceso al agua potable, y más de 2,600 millones de personas no tienen acceso al sanea-

<sup>10</sup> *Ibidem.*, p. 24.

miento básico y, a consecuencia de ello, cada año fallecen aproximadamente un millón y medio de niños menores de cinco años.

#### IV. MARCO JURÍDICO DEL ACCESO AL AGUA EN MÉXICO

El marco jurídico que regula la materia del agua en México, se encuentra entre otros, en los siguientes ordenamientos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 4, 27, 28, 73,89 y 115).
- Ley de Aguas Nacionales reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de aguas nacionales.
- Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales.
- Ley Federal de Derechos.
- Ley de contribución de mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica.
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
- Ley general de Bienes Nacionales.
- Ley General de Asentamientos Humanos.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.
- Ley General de Salud.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del ambiente.
- Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes.
- Leyes estatales en materia de agua promulgadas en las entidades federativas.<sup>11</sup>

Como podemos darnos cuenta, el marco convencional mencionado en el apartado precedente se complementa con una abundante normativa interna, sin que ello implique que el ciudadano cuente con una legislación adjetiva o sustantiva procesal que permita al ciudadano ejercer efectivamente su derecho a tener agua potable limpia. Sólo queda la vía del amparo, como se ha advertido en los últimos años.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> MARÍN, Daniel Jacobo, "El acceso al agua en México ¿Un derecho humano?", en CIENFUEGOS SALGADO, David y Guadalupe Cordero Pinto, coords., *Estudios sobre derechos individuales y de grupo*, México, Universidad Autónoma de Chiapas, El Colegio de Guerrero, 2012, pp. 138 y 149.

<sup>12</sup> Véase por ejemplo: "Presentan amparo colectivo; defienden agua con 40 mil firmas", *El Imparcial*, 18 de julio de 2013, en: <http://www.elimparcial.com/EdicionEnLinea/Notas/Noticias/18072013/729136.aspx>; Francisco Sánchez, "Promueven amparo colectivo contra Ley del Agua", *Intolerancia Diario*, 19 de septiembre de 2013, en: [http://www.intoleranciadiario.com/detalle\\_noticia.php?n=112929](http://www.intoleranciadiario.com/detalle_noticia.php?n=112929); "Acepta Poder Judicial demanda de amparo del CDPHCAP contra la privatización del agua", *La Jornada de Oriente*, 1º de noviembre de 2013,

En las discusiones que tuvieron lugar en el Constituyente de Querétaro nada se mencionó sobre el tema del derecho al agua. La Constitución resultante sólo declaró que el agua es una propiedad que corresponde originariamente a la nación, lo que buscaba consagrar un régimen de apropiación pública del recurso. Así, la Constitución de 1917 llegó a un punto culminante al establecer en el párrafo quinto del artículo 27, el régimen del agua como propiedad de la nación. Esta declaración rompió de forma radical con la Constitución de 1857 sobre los términos de las relaciones entre la esfera pública y la privada. Así se estableció el dominio del interés público por encima de los derechos de los particulares.

La vigente Constitución mexicana, no sólo innova con el reconocimientos de los derechos sociales, sino que con posterioridad reconoce la preocupación para la preservación del medio ambiente como un fundamento constitucional, presente también en el artículo cuarto constitucional. No debe olvidarse que la preocupación mundial por proteger el entorno se da en los inicios de los años setenta con los primeros deterioros ambientales modernos, a raíz de las conclusiones en la conferencia de Estocolmo de 1972.

En el caso mexicano estas preocupaciones tienen evidente referente en el conjunto de normas aplicables dedicadas a la propiedad y los derechos de uso, aprovechamiento y explotación presentes en los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales e integrado por las correspondientes normas especiales para cada uno de los recursos naturales, como lo son aguas, hidrocarburos, recursos forestales, flora y fauna silvestre, electricidad, minerales, ordenamiento del suelo, etcétera. Como ya se dijo, en el área de los recursos naturales, el ordenamiento jurídico mexicano acuña el término de propiedad originaria de los recursos provenientes de la tierra, y que es el mismo Estado el que tiene la facultad inalienable de transmitir por cual fuese la forma requerida, el dominio de estos bienes.<sup>13</sup>

en: <http://www.lajornadadeorient.com.mx/2013/11/01/acepta-poder-judicial-demanda-de-amparo-del-cdphcap-contra-la-privatizacion-del-agua/>; "Organizaciones civiles saludan sentencia de amparo sobre derecho humano al agua y al saneamiento", en: <http://www.comda.org.mx/documentos/otros-documentos/5850-organizaciones-civiles-saludan-sentencia-de-amparo-sobre-derecho-humano-al-agua-y-al-saneamiento-> Por citar algunos casos.

<sup>13</sup> BURGOA ORIHUELA, señala que "el concepto de propiedad originaria no debe tomarse como un equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la

Esto se traduce en que el Estado o Nación puede llevar a cabo actos limitativos o prohibitivos de los derechos que de la propiedad se derivan para su titular (uso, disfrute, disposición), así como imponerle el cumplimiento obligatorio de un hecho positivo con la finalidad de satisfacer el interés público en virtud de la función social que la propiedad cumple. Como advierten algunos autores, esto fue resultado de cristalizar las corrientes ideológicas que en su época surgieron de subvertir el estado social, a todo trance había que romper el sistema de propiedad particular, para conocer y afirmar de plano, el origen social de la propiedad que se puede tener sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional. De ello se deduce que en la época del Porfiriato, se confirieron los recursos naturales al capital extranjero. A través de concesiones generosas, razón por la cual el constituyente del 17 dio solidez al criterio de mantener la explotación de los recursos bajo el control final del Estado. Esta superposición de los intereses comunes respecto de los individuales, dieron a la Constitución un carácter colectivista que ninguna otra Constitución había alcanzado en ese entonces en el mundo, con corolarios trascendentales, entre otros, por primera vez en el mundo, la división de la condición jurídica del suelo superficial o superior y la del subsuelo o suelo inferior.<sup>14</sup>

En su artículo tercero, la Ley de Aguas Nacionales, define las variantes de agua que conocemos, a partir de definiciones legales que sirven para dar contenido a las disposiciones en la materia:

I. "Aguas Nacionales": Son aquellas referidas en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. "Acuífero": Cualquier formación geológica o conjunto de formaciones geológicas hidráulicamente conectados entre sí, por las que circulan o se almacenan aguas del subsuelo que pueden ser extraídas para su explotación, uso o aprovechamiento y cuyos límites laterales y verticales se definen convencionalmente para fines de evaluación, manejo y administración de las aguas nacionales del subsuelo;

Nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas como lo hace un propietario corriente. La entidad soberana, en efecto, no desempeña en realidad sobre éstas actos de dominio, o sea, no las vende, grava o dona, etc. En un correcto sentido conceptual, la propiedad originaria implica el dominio eminente que tiene el estado sobre su propio territorio, consistente en el imperio, autoridad o soberanía que dentro de los límites de éste ejerce". En BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1961, p. 346.

<sup>14</sup> DENTÓN NAVARRETE, Thalía y ROQUÉ FOURCADE, Elsa, *El derecho ambiental en México: Agua y electricidad*, México, Editora Laguna, 2005, pp. 47-48.

## DAVID CIENFUEGOS SALGADO

- III. "Aguas claras" o "Aguas de primer uso": Aquellas provenientes de distintas fuentes naturales y de almacenamientos artificiales que no han sido objeto de uso previo alguno;
- IV. "Aguas del subsuelo": Aquellas aguas nacionales existentes debajo de la superficie terrestre;
- V. "Aguas marinas": Se refiere a las aguas en zonas marinas;
- VI. "Aguas Residuales": Las aguas de composición variada provenientes de las descargas de usos público urbano, doméstico, industrial, comercial, de servicios, agrícola, pecuario, de las plantas de tratamiento y en general, de cualquier uso, así como la mezcla de ellas.

Más adelante en el artículo tercero, de la misma Ley de Aguas Nacionales, se define lo que es una cuenca hidrológica:

"Cuenca Hidrológica": Es la unidad del territorio, diferenciada de otras unidades, normalmente delimitada por un parte aguas o divisoria de las aguas –aquella línea poligonal formada por los puntos de mayor elevación en dicha unidad–, en donde ocurre el agua en distintas formas, y ésta se almacena o fluye hasta un punto de salida que puede ser el mar u otro cuerpo receptor interior, a través de una red hidrográfica de cauces que convergen en uno principal, o bien el territorio en donde las aguas forman una unidad autónoma o diferenciada de otras, aun sin que desemboquen en el mar. En dicho espacio delimitado por una diversidad topográfica, coexisten los recursos agua, suelo, flora, fauna, otros recursos naturales relacionados con éstos y el medio ambiente. La cuenca hidrológica conjuntamente con los acuíferos, constituye la unidad de gestión de los recursos hídricos. La cuenca hidrológica está a su vez integrada por subcuencas y estas últimas están integradas por microcuencas.

a. "Región hidrológica": Área territorial conformada en función de sus características morfológicas, orográficas e hidrológicas, en la cual se considera a la cuenca hidrológica como la unidad básica para la gestión de los recursos hídricos, cuya finalidad es el agrupamiento y sistematización de la información, análisis, diagnósticos, programas y acciones en relación con la ocurrencia del agua en cantidad y calidad, así como su explotación, uso o aprovechamiento. Normalmente una región hidrológica está integrada por una o varias cuencas hidrológicas. Por tanto, los límites de la región hidrológica son en general distintos en relación con la división política por estados, Distrito Federal y municipios. Una o varias regiones hidrológicas integran una región hidrológico-administrativa, y

b. "Región Hidrológico-Administrativa": Área territorial definida de acuerdo con criterios hidrológicos, integrada por una o varias regiones hidrológicas, en la cual se considera a la cuenca hidrológica como la unidad básica para la gestión de los recursos hídricos y el municipio representa, como en otros instrumentos jurídicos, la unidad mínima de gestión administrativa en el país;

La propia Ley de Aguas Nacionales se ocupa del reconocimiento de los distintos usos del agua:

- I. "Uso": Aplicación del agua a una actividad que implique el consumo, parcial o total de ese recurso;

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

"Uso Agrícola": La aplicación de agua nacional para el riego destinado a la producción agrícola y la preparación de ésta para la primera enajenación, siempre que los productos no hayan sido objeto de transformación industrial;

"Uso Ambiental" o "Uso para conservación ecológica": El caudal o volumen mínimo necesario en cuerpos receptores, incluyendo corrientes de diversa índole o embalses, o el caudal mínimo de descarga natural de un acuífero, que debe conservarse para proteger las condiciones ambientales y el equilibrio ecológico del sistema;

"Uso Consuntivo": El volumen de agua de una calidad determinada que se consume al llevar a cabo una actividad específica, el cual se determina como la diferencia del volumen de una calidad determinada que se extrae, menos el volumen de una calidad también determinada que se descarga, y que se señalan en el título respectivo;

"Uso Doméstico": La aplicación de agua nacional para el uso particular de las personas y del hogar, riego de sus jardines y de árboles de ornato, incluyendo el abrevadero de animales domésticos que no constituya una actividad lucrativa, en términos del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

"Uso en acuicultura": La aplicación de aguas nacionales para el cultivo, reproducción y desarrollo de cualquier especie de la fauna y flora acuáticas;

"Uso industrial": La aplicación de aguas nacionales en fábricas o empresas que realicen la extracción, conservación o transformación de materias primas o minerales, el acabado de productos o la elaboración de satisfactores, así como el agua que se utiliza en parques industriales, calderas, dispositivos para enfriamiento, lavado, baños y otros servicios dentro de la empresa, las salmueras que se utilizan para la extracción de cualquier tipo de sustancias y el agua aun en estado de vapor, que sea usada para la generación de energía eléctrica o para cualquier otro uso o aprovechamiento de transformación;

"Uso Pecuario": La aplicación de aguas nacionales para la cría y engorda de ganado, aves de corral y otros animales, y su preparación para la primera enajenación siempre que no comprendan la transformación industrial; no incluye el riego de pastizales;

"Uso Público Urbano": La aplicación de agua nacional para centros de población y asentamientos humanos, a través de la red municipal.

A pesar de la vasta actividad legislativa, el ordenamiento jurídico mexicano en ninguna de sus leyes, ha llegado hasta la meta de legislar en materia constitucional el derecho al agua como un derecho humano reconocido en la Carta Magna, como sí lo han hecho otros países en los últimos años.<sup>15</sup> En este sentido, a partir de las consideraciones y argumentaciones de los amparos resueltos, es que podría hacerse un corpus mínimo del contenido del derecho de acceso al agua en nuestro país. Tarea que no abordaremos pero que constituye un interesante nicho para el análisis jurídico que nos interesa.

<sup>15</sup> CORICHI GARCÍA, Claudia, *op. cit.*, pp.108-109.

## V. SITUACIÓN ACTUAL DE MÉXICO<sup>16</sup>

México se encuentra entre los países con suficientes recursos hidráulicos y una demanda diferenciada, al igual que naciones como Gran Bretaña, Francia y Alemania, sin embargo hay que considerar que en ciertas regiones los recursos son escasos y existen demandas muy fuertes en ciudades como Ciudad Juárez y Tijuana, que cuentan con un clima semidesértico, y alta concentración poblacional. El agua se está convirtiendo cada vez más en una restricción efectiva en diversas regiones de México que afecta la competitividad y sustentabilidad de la economía en general y de los pobres en particular. La población de México se concentra en casi 80% en la zona norte y central, en las que también se concentra 80% del producto interno bruto, 90% del riego y 75% de la actividad industrial.

En materia de recursos hidráulicos los resultados dictan que hay un aumento en la demanda, que existe una infraestructura inadecuada, que tenemos una sobre explotación de aguas subterráneas y una extensa contaminación del agua, así como una adecuada fijación de precios por los diversos usos. El bombeo intensivo de agua subterránea ha impactado 100 de los 653 acuíferos que representa 40 % del total de las aguas subterráneas explotadas, la degradación ambiental no se ha valorado adecuadamente pero ya impacta en lo económico y en la salud humana y animal.

Al comparar a México con el rango de países que tienen un nivel de consumo de agua similar por habitante, se ubica el caso de la Gran Bretaña, este país cuenta con una superficie de 244,000 km<sup>3</sup> y una población de 58 millones de personas, sin grandes perturbaciones en su orografía, en este caso existe la particularidad de que los ingleses fueron los primeros en desarrollar redes de agua potable, de drenaje y estaciones de tratamiento de aguas, sin embargo, el recurso de esa región es escaso, lo que caracteriza a esa nación, es la administración de sus recursos por la formación de derechos comunitarios y consuetudinarios que no existen en otras partes de Europa. Hacia el año de 1973 se crean las regional Water Authorities, las cua-

<sup>16</sup> La mayor parte de la información aquí presentada, fue tomada de: Conagua. Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento, *Atlas Digital del Agua México 2012 Sistema Nacional de Información del Agua*. Consultable en: <http://www.conagua.gob.mx/atlas/> Consulta del 16 de noviembre de 2013.

LA NATURALEZA CON DERECHOS

les al principio eran manejadas por los propios comunitarios para que llegado el tiempo de autogestión pasaron a manos privadas.

Anualmente México recibe casi 1.5 billones de metros cúbicos de agua en forma de precipitación. Se estima que el 73.1% se evapotranspira y regresa a la atmósfera, el 21.1% escurre por los ríos y arroyos, y el 4.8% restante se infiltra al subsuelo de forma natural y recarga los acuíferos. Tomando en cuenta las exportaciones e importaciones de agua con los países vecinos, así como la recarga incidental, el país cuenta con 462 mil millones de metros cúbicos de agua dulce renovable, por año, a lo que se denomina disponibilidad natural media.

La disponibilidad media per cápita (por habitante) de agua a nivel nacional disminuye con el aumento de la población, ya que la disponibilidad natural media total se divide entre un mayor número de habitantes, como puede observarse en la siguiente tabla:

DISPONIBILIDAD NATURAL MEDIA PER CÁPITA, POR REGIÓN HIDROLÓGICO-ADMINISTRATIVA, 2010

Región hidrológico administrativa	Disponibilidad natural media total (mill. m <sup>3</sup> /año)	Población a diciembre de 2010 Mill. Hab	Agua renovable per cápita 2010 (m <sup>3</sup> /hab/año)	Escurrimiento natural medio superficial total <sup>a</sup> (hm <sup>3</sup> /año)	Recarga media total de acuíferos(hm <sup>3</sup> /año)
I Península de Baja California	5 021	4.02	1 250	3 434	1 588
II Noroeste	8 231	2.60	3 161	5 073	3 157
III Pacífico Norte	25 917	4.20	6 173	22 650	3 267
IV Balsas	21 991	11.07	1 987	17 057	4 935
V Pacífico Sur	32 683	4.80	6 814	30 800	1 883
VI Río Bravo	13 022	11.38	1 144	6 857	6 165
VII Cuencas Centrales del Norte	8 163	4.27	1 911	5 745	2 418
VIII Lerma-Santiago-Pacífico	34 348	22.49	1 527	26 005	8 343
IX Golfo Norte	26 604	5.02	5 301	24 740	1 864
X Golfo Centro	94 089	10.06	9 349	89 831	4 258
XI Frontera Sur	159 404	7.12	22 393	141 388	8 015
XII Península de Yucatán	29 596	4.15	7 138	4 280	25 316
XIII Aguas del Valle de México	3 515	21.94	160	1 174 <sup>b</sup>	2 341
<b>Total</b>	<b>462 583</b>	<b>113.11</b>	<b>4 090</b>	<b>379 035</b>	<b>83 548<sup>17</sup></b>

<sup>17</sup> Notas: Las sumas pueden no coincidir por el redondeo de las cifras. Las cantidades expresadas en esta tabla son de carácter indicativo y para fines de planeación no pueden ser

Como vemos, la situación que se presenta en el país, respecto de la disponibilidad del agua, es distinta en cada parte de la república, mientras que las zonas del sur, cuentan con una gran disponibilidad del recurso, en las zonas del norte con climas desérticos la situación es complicada, pero la zona central es la que plantea el mayor número de problemáticas, debido a que la población en esas zonas es notablemente superior a la cantidad de agua disponible para que se pueda sustentar o asegurar. Si bien no es extraño el problema de acceso al agua en la zona metropolitana, lo que si resulta prácticamente increíble es que las zonas donde hay más agua per cápita, sean también las zonas que tienen los menores índices de cobertura en el servicio de agua potable. La siguiente tabla con cifras oficiales da cuenta de esta paradoja:

**COBERTURA DE LA POBLACIÓN CON SERVICIO DE AGUA POTABLE  
POR REGIÓN HIDROLÓGICO-ADMINISTRATIVA, (PORCENTAJE)**

No.	Región hidrológico-administrativa	2010
I	Península de Baja California	95.5
II	Noroeste	96.3
III	Pacífico Norte	91.3
IV	Balsas	85.8
V	Pacífico Sur	75.6
VI	Río Bravo	97.0
VII	Cuencas Centrales del Norte	95.0
VIII	Lerma-Santiago-Pacífico	94.9
IX	Golfo Norte	84.9
X	Golfo centro	81.2
XI	Frontera Sur	78.5
XII	Península de Yucatán	94.2
XIII	Aguas del Valle de México	96.8
	Nacional	90.9

utilizadas por sí solas para realizar concesiones de agua o determinar la factibilidad de un proyecto.

a) Las medidas se refieren a valores históricos de acuerdo con la disponibilidad de estudios hidrológicos.

b) Se consideran las aguas residuales que se generan en la zona metropolitana del Valle de México.

Fuente: Conagua. Subdirección General de Programación. Elaborado con base en datos de: Conapo. Proyecciones de la Población de México 2005-2050. México, 2008. Conagua. Subdirección General Técnica. Atlas Digital del Agua México, 2012, Sistema Nacional de Información del Agua.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

Estableciendo un ejemplo más claro de crisis en la disponibilidad de agua, pero asimismo ilustrando las acciones de un gobierno preocupado, nos encontramos con el caso australiano. Australia sólo tiene el seis por ciento del agua apta para consumo humano disponible en el mundo, ha concientizado a sus habitantes sobre el uso responsable del agua, pero ha desarrollado técnicas y nuevas tecnologías para solventar tales circunstancias. Así, reconociendo esta situación, a principios de la década de 1990, a través del acuerdo del gobierno federal y todos los gobiernos de estados y territorios australianos, comenzó un proceso de reforma nacional del agua. Estas reformas crearon empresas de suministro de agua independiente y solvente financieramente, para prestar servicios de alta calidad a consumidores e industrias. Se eliminaron los subsidios cruzados entre grupos de clientes y se estableció un marco para una regulación prudente y efectiva de la industria. La industria se vio expuesta a la competencia, lo que llevó a un rol mucho más amplio para el sector privado. Se redujeron los costos y se mejoró el rendimiento. Se fomentó la innovación. Los resultados de estas reformas hablan por sí mismos.

- En general, las empresas de suministro de agua australianas mantienen una calificación crediticia AAA.
- La eficiencia del uso del agua per cápita en áreas urbanas aumentó en más del 25 por ciento sobre los niveles de 1990 en todas las ciudades capitales y muchos centros regionales.
- La inversión en el mantenimiento y la expansión de los activos acuíferos aumentó, pero también mejoró los objetivos y se volvió más eficiente.
- Los estándares de servicio al cliente mejoraron. Algunos ejemplos son la significativa reducción de las interrupciones del servicio, la disminución de filtraciones, una marcada mejora en el rendimiento ambiental y una alta calidad del agua.
- A pesar de la sequía, el valor de la agricultura australiana aumentó. Gracias a políticas más efectivas de gestión, el agua se dirigió a los cultivos de mayor valor y se usó con mayor eficiencia.
- Se creó valor en el sector acuífero a través de la creación de un mercado para el agua, en el que los productores primarios pueden vender los derechos al agua en forma permanente o temporal, según sus circunstancias económicas.
- Se dedicó más agua al ambiente, y se dio una profundización de la comprensión de la resistencia de los ecosistemas y sus demandas de agua.

Estas reformas fomentaron la vitalidad del sector acuífero australiano que estimuló a las empresas privadas, a las instituciones de investigación y a las prestadoras de servicios, e incluso a los gobiernos mismos, a desarrollar capacidades en líderes en el mundo en materia de gestión del agua. La

independencia y la solvencia del sector llevaron al desarrollo de una industria enfocada, vigorosa y altamente competente que presta servicios de consultoría, realiza investigación científica y ofrece pericia en la administración e innovación técnica, tanto nacional como internacionalmente. Las capacidades en la gobernabilidad, en el diseño de soluciones para aguas “duras” y “blandas”, en la gestión estratégica de activos, en el uso de enfoques basados en los mercados y en la aseguración de una sostenibilidad a largo plazo de los sistemas acuíferos son hitos en el sector.<sup>18</sup>

El notable éxito de las compañías extranjeras, sobre todo de los países de la Commonwealth, ciertamente ponen en una encrucijada a los gobiernos que, como el mexicano, no han fomentado de manera abierta, clara y urgente los procesos de investigación y desarrollo para el tratamiento o desalinización del agua, a pesar de comprobarse que el agua tratada correctamente no representa riesgo alguno en la salud. A ello se suma el monopolio estatal a través de la Comisión Nacional del Agua.

Las cuestiones son simples y acuciantes: ¿cuál es la tarea del Gobierno mexicano para lograr que todos sus ciudadanos tengan un derecho efectivo de poder acceder al agua potable? ¿Cumple su función con el solo hecho de tener un recurso de revisión señalado en la Ley de Aguas Nacionales? ¿Hasta dónde debería de llegar la responsabilidad institucional de la Comisión Nacional del Agua, o de los sistemas de aguas o comisiones estatales y municipales? ¿Cuál es la razón de que las entidades federativas con más recurso hídrico, tengan la menor amplitud en el servicio del agua potable y alcantarillado?

Las posibles soluciones han sido apuntadas ya por diversos autores:

1. Otorgar a sus ciudadanos y habitantes una figura jurídica que les permita ejercer su derecho humano a acceder al derecho al agua, y que de no ser así, tener una autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional que vea por los intereses en oposición de los del Estado.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Cámara de Comercio de Australia, *La dinámica industria del agua en Australia: Fomento a la excelencia en la gestión del agua*, Australia, 2011, disponible en línea en: [www.austrade.gov.au/.../1358/Water-Innovation-Booklet-es.pdf.aspx](http://www.austrade.gov.au/.../1358/Water-Innovation-Booklet-es.pdf.aspx)

<sup>19</sup> CISNEROS FARIAS, Germán, “Procuraduría de la Defensa del Derecho al Agua”, FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ, Javier, coords., *Régimen jurídico del agua. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp 168-169.

## LA NATURALEZA CON DERECHOS

2. Disminuir las amplias funciones administrativas que tiene la Comisión Nacional del Agua y la Procuraduría de la Defensa del Medio Ambiente, para asignarle a una nueva entidad pública (una Procuraduría se propone) funciones específicas para la defensa de tal derecho, constituyendo la materia de jurisdicción, las siguientes funciones:

- Las descargas de aguas residuales a bienes nacionales o su infiltración en terrenos que puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos.
- Vigilar, en coordinación con las demás autoridades competentes que el agua suministrada para consumo humano cumpla con las normas de calidad correspondientes, y que el uso de las aguas residuales cumpla con las normas de calidad de agua emitidas para tal efecto.
- Vigilar la descarga que en forma permanente, intermitente o fortuita de aguas residuales en cuerpos receptores que sean aguas nacionales o en otros terrenos cuando puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos.
- Vigilar la explotación, uso y aprovechamiento de aguas nacionales residuales sin cumplir con las normas oficiales mexicanas en materia de calidad y condiciones particulares establecidas para tal efecto.
- Explotar, usar o aprovechar aguas nacionales en volúmenes mayores que los que corresponden a los usuarios conforme a los títulos respectivos o a las inscripciones realizadas en el Registro Público de Derechos del Agua.
- Explotar, usar o aprovechar aguas nacionales sin el título respectivo, cuando así se requiera en los términos de la ley, así como modificar o desviar los cauces, vasos o corrientes, cuando sean propiedad nacional.
- Ejecutar para sí o para un tercero obras para alumbrar, extraer o disponer de aguas del subsuelo en zonas reglamentadas, de veda o reservadas, así como a quien hubiere ordenado la ejecución de dichas obras.
- Utilizar volúmenes de agua mayores que los que generan las descargas de aguas residuales para diluir y así tratar de cumplir con las normas oficiales mexicanas en materia ecológica o las condiciones particulares de descarga.
- Suministrar aguas nacionales para consumo humano que no cumplan con las normas de calidad correspondientes.
- Para mantener la integridad y el equilibrio de los elementos naturales que intervienen en el ciclo hidrológico, se deberá de considerar la protección de suelos y áreas boscosas y selváticas y el mantenimiento de caudales básicos de las corrientes de agua para el servicio de las poblaciones e industrias y defender el establecimiento de reservas de agua para consumo humano.
- El aprovechamiento racional de las corrientes superficiales de agua en el suelo de conservación, así como la recuperación y preservación de los acuíferos.
- Prohibir la urbanización, los asentamientos humanos o el depósito de basura o residuos en las barrancas, cauces de ríos y arroyos sujetos a protección, preservación o restauración ecológica.<sup>20</sup>

Asimismo, siguiendo la tónica de la Procuraduría propuesta, también se estaría en condiciones de apoyar a autoridades jurisdiccionales especializadas en el tratamiento del agua, todo con el fin de dotar a los pobladores de capacidad de acción más allá de un recurso de revisión cuyo problema en la práctica es que, lejos de facilitar la protección jurídica de los particula-

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 172-173.

res frente a los actos de la administración públicas, se convierte en obstáculo o trampa donde el administrado se pierde por la exigencia de requisitos y formalidades innecesarias.

La Ley de Aguas Nacionales también contempla la denuncia popular ante la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, el problema que se presenta, es que la resolución que emite la PROFEPA es una recomendación no vinculatoria.

Una propuesta en torno a la figura de un Tribunal Federal del Agua, lleva a considerar al menos las siguientes bases para la construcción de un esquema de judicialización del derecho al agua: que tenga independencia y autonomía; su creación tendría que ser por una ley expedida por el Congreso de la Unión; tendría competencia para conocer de las violaciones a las disposiciones y principios contenidos en Tratados de Derechos Humanos cuando tengan relación con el agua, por violaciones a las disposiciones o principios contenidos en leyes federales como la Ley de Aguas Nacionales, La ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al ambiente, entre muchas otras, vinculadas todas con el tema del agua; la ley que regule el procedimiento que se deberá seguir ante dicho Tribunal tendrá que contener un capítulo de medidas cautelares; la legitimación deberá ser amplia, pues al ser el agua, un derecho fundamental y un elemento primordial de la naturaleza, deberá de considerar la posibilidad de que cualquier persona pueda impugnar las decisiones de la administración pública cuando vulneren las disposiciones y principios de las normas aplicables, esto a tono con la prescripción constitucional de “toda persona” como titular del derecho al agua; la designación de jueces deberá de ser independiente; las sentencias deberán de ser obligatorias para las partes y se contemplarán medidas de apremio para hacerlas cumplir; y, finalmente, como toda resolución de primera instancia, deberá contar con la posibilidad de ser apelada por una instancia superior o ser impugnada ante el Poder Judicial cuando vulnere derechos fundamentales.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “El Tribunal Federal del Agua: Propuesta para su creación en México”, FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ, Javier, coords., *Régimen jurídico del agua. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp. 235-237.

## VI. CONCLUSIONES

Más allá de la trillada frase de que las próximas guerras en que el hombre se enfrasque serán por el agua, bien vale la pena explorar las actualizaciones a leyes, en materia de recursos energéticos y naturales, no sólo por la aparente abundancia en nuestro país o por lo menos no una problemática sería como en Europa u Oceanía.

En este sentido, no puede rechazarse a priori las ofertas de empresas privadas (incluso extranjeras) de participar en el tendido de tuberías o sistemas que puedan llevar eficazmente agua a las zonas más secas del país. No deja de resultar irónico que mientras en el norte del país se viven sequías extremas, en el sur las inundaciones lastiman por lo menos una vez al año a las comunidades. Es evidente que llevar recursos hídricos a todo el país requiere una inversión considerable y sobre todo conlleva una larga negociación política con las comunidades que no permiten la construcción de presas que transportan el agua a las metrópolis, al grado de escalar su protesta al bloqueo de carreteras por horas días o semanas, sin embargo, estamos en el ejercicio de políticas públicas que requiere un arduo trabajo de negociación y convencimiento.

El tema merece ser analizado en diversas perspectivas, pero lo que resulta evidente es que el reconocimiento constitucional nos obliga a reflexionar y trabajar en torno al contenido de este derecho y su materialización efectiva. No sólo desde la perspectiva jurídica, sino también en el aspecto educativo, ambiental y político.



## Colaboradores

### ALBERTO ACOSTA

Economista ecuatoriano. Profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador. Ministro de Energía y Minas, enero-junio 2007. Presidente de la Asamblea Constituyente y asambleísta octubre 2007-julio 2008.

### MARISOL ANGLÉS HERNÁNDEZ

Doctora en Derecho, "Programa Derecho Ambiental", Universidad de Alicante, España, Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, marisol.angles@yahoo.com.mx

### JORGE ATILIO FRANZA

Profesor Titular de Derecho Constitucional (UCES). Profesor Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente (U.B.A.). Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la C.A.B.A.

### JULIO CABRERA DIRCIO

Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho, Doctor en Derecho, con estancias posdoctorales en la Universidad Complutense de Madrid, en Madrid España, en materia de políticas públicas, 2009 y mediación, 2011, en el Instituto de Resolución de Conflictos de la Universidad Castilla la Mancha, en España 2012, Universidad del Norte en Barranquilla, Colombia, Diplomado en mediación por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2011, Profesor Investigador Tiempo Completo, Responsable del Cuerpo Académico "Estudios Jurídicos Constitucionales", Consolidado, Presidente de la academia de Derecho Civil., y Consejero Técnico Propietario de la Facultad de Derecho y C.S., de la U.A.E.M., Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel uno, miembro del registro CONACYT de evaluadores acreditados, integrante del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, integrante de la Red Sociedad Civil y Calidad de la Democracia del CONACYT., Integrante del Comité Científico en representación de México ante el Instituto de Resolución de Conflictos de la Universidad Castilla la Mancha, España, Integrante de la Comisión de Investigación del Colegio Nacional de Mediadores, Secretario Académico del Colegio de Mediadores del Estado de Morelos, Actualmente es catedrático en los niveles de licenciatura, maestría y doctorado de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

## COLABORADORES

LILIANA ÁLVAREZ GARCÍA

Estudiante del Doctorado Universidad Autónoma del Estado de Morelos, CONACYT.

Gian Carlo Delgado Ramos

Doctor en Ciencias Ambientales. Investigador titular de T.C., definitivo, del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT de México.

LETIZIA SILVA ONTIVEROS

Doctoranda del Posgrado de Geografía de la UNAM.

MARITZA ISLAS VARGAS

Licenciada en Sociología por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

Profesor-investigador de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero.

ALINA GUADAMUZ FLORES

Licenciada en derecho, estudiante de posgrado del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica.

OCTAVIO ADOLFO KLIMEK ALCARAZ

Analista ambiental. oklimek@hotmail.com

ARMANDO LUNA CANALES

Secretario de Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza.

MARIO PEÑA CHACÓN

Profesor de derecho ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de derecho ambiental y derecho público comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

ROBERTO RODRÍGUEZ SALDAÑA

Director de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero.

LA NATURALEZA CON DERECHOS

CAMILO VALQUI CACHI

Doctor en Ciencias Filosóficas. Profesor-Investigador de la Unidad Académica de Filosofía y Letras, de la Universidad Autónoma de Guerrero, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), ponente en eventos nacionales e internacionales, autor y coautor sobre temas de América Latina y el Caribe y sobre el Marxismo y actual. drccvc@hotmail.com

CYNTIA RAQUEL RUDAS MURGA

Graduada en Derecho en la Universidad Privada Antonio Guillermo Antonio Urrelo (UPAGU), Perú, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional en México, ponente de eventos nacionales e internacionales sobre las Nuevas Tecnologías Informáticas y de Comunicación en el marco del Derecho Laboral y Constitucional Internacional. work\_crm@hotmail.com

DAVID CIENFUEGOS SALGADO

Profesor del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores



## La naturaleza con derechos

Una propuesta para un cambio civilizatorio

Terminó de imprimirse en el mes de noviembre de 2013,  
en los talleres de Editora Laguna, S. A. de C. V.  
El tiro constó de 1000 ejemplares,  
más sobrantes para su reposición.

## COLABORADORES