

Derecho y Medio Ambiente

ANTOLOGÍA JUDICIAL AMBIENTAL III

Biodiversidad y la crisis de la naturaleza

Alejandra Rabasa Salinas
Claudia S. de Windt
Coordinadoras



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO
Q400
A576.3a 2022

Antología judicial ambiental III : biodiversidad y la crisis de la naturaleza / coordinadoras Alejandra Rabasa Salinas, Claudia S. de Windt ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; en colaboración con el Instituto Judicial Mundial del Ambiente y el Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad ; prólogo Ministro Arturo Zaldívar ; prefacio Ministro Antonio Herman Benjamin ; autores y colaboradores Gustavo Alanís Ortega [y otros doce]. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

1 recurso en línea (xlvi, 259 páginas ; 23 cm.). -- (Derecho y medio ambiente)

Material disponible solamente en PDF.

Contenido: La jurisprudencia constitucional mexicana en la década crítica para la naturaleza y la justicia ambiental (y algunas ideas para el futuro) / Ministra Norma Lucía Piña Hernández -- Los derechos de la naturaleza / Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena -- El Sistema Arrecifal Veracruzano y el derecho a un medio ambiente sano / Gustavo Alanís Ortega, Francisco Xavier Martínez -- Sentencias ambientales en la era del Antropoceno : análisis del amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México / Mario Peña Chacón -- Aportes del derecho y la justicia para el presente y futuro de las áreas naturales protegidas en Latinoamérica / Claudia S. de Windt -- El estado de las cosas en cuanto a la constitucionalidad y la judicialización de las políticas para combatir la deforestación en la Amazonia / Mara Elisa Andrade -- Interés público, tierra privada : preservación del patrimonio natural y cultural, apropiación privada de bienes públicos en Brasil : siguiendo la función ecológica de la propiedad / Nicholas Bryner -- De Brasil a India la deforestación es un flagelo que requiere control judicial / Claudia S. de Windt -- Ballenas jorobadas : la naturaleza nos conecta / Claudia S. de Windt -- Galápagos en riesgo : ¿puede el derecho ambiental internacional responder? / María Amparo Albán -- ¿Qué amenaza la biodiversidad? ¿Estamos tan preocupados por el cambio climático que no prestamos atención a los otros problemas que conocemos? / Nicholas Bryner -- Revitalizando un tratado en el olvido sobre la protección de la naturaleza / David Hunter, Shade Streeter, William Snape III -- Prevención y lucha contra el tráfico de vida silvestre : un imperativo mundial / John Scanlon -- La justicia en materia de derechos sobre los cursos de agua / Claudia S. de Windt -- El papel del poder judicial en el cambio transformador para permitir la defensa de los derechos ambientales / Claudia S. de Windt -- El papel de los tribunales en la protección de los defensores ambientales / Arnold Kreihuber

ISBN

1. Medio ambiente -- Protección de los Derechos humanos -- Sentencias -- Compilación -- Derecho comparado 2. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación -- Criterio jurisprudencial -- Análisis 3. Flora silvestre -- Bosques nacionales -- Protección jurídica del ambiente 4. Espacios marinos -- Prevención ambiental 5. Impacto ambiental -- Agua 6. Biodiversidad I. Rabasa Salinas, Alejandra, coordinador II. Windt, Claudia S., coordinador III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. Benjamin, Antonio Herman V., autor de prefacio V. Alanís Ortega, Gustavo, 1963- , autor VI. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales VII. Instituto Judicial Mundial del Ambiente VIII Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad. IX. ser. LC K3585

Primera edición: noviembre de 2022

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La ilustración de la portadilla estuvo a cargo de Lucía Noelle Sonza.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



ANTOLOGÍA JUDICIAL AMBIENTAL III

Biodiversidad y la crisis de la naturaleza

Alejandra Rabasa Salinas
Claudia S. de Windt
Coordinadoras

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ana María Ibarra Olguín
Directora General

GJIE



Cortesía del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil. 1a. Reunión del Comité Provisional de gestión del Instituto Judicial del Medio Ambiente Mundial (GJIE), Brasilia, marzo de 2018.

El Consejo de Gobierno del GJIE está compuesto por 17 miembros elegidos entre todos los fundadores del Instituto:¹

Ministro Antonio Herman Benjamin
Tribunal Superior de Justicia de Brasil,
Presidente emérito de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental (WCEL)
de la Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza (UICN) (Brasil)

Ministra Sapana Prashan Malla
Corte Suprema de Nepal

Ministra Damaris Vargas
Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

Ministro Brian Preston
Juez presidente de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Nuevo Gales del Sur (Australia)

Ministra Nambitha Dambuza
Suprema Corte de Apelaciones de Sudáfrica

Ministro Luc Lavrysen
Presidente de la Corte Constitucional de Bélgica
Presidente del Foro Europeo de Jueces por el Medio Ambiente

Ministro Michael Wilson
Suprema Corte de Justicia de Hawaii

Ministra Michelle Weekes
Tribunal Superior de Justicia de Barbados

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

Ministro Syed Mansoor Ali Shah
Suprema Corte de Pakistán

Ministro Ricardo Lorenzetti
Suprema Corte de la Nación Argentina

¹ Minuta de la 3.a Asamblea General del GJIE, 8 de diciembre de 2021.

Ministra Elisa Samuel
Directora de la Academia Judicial de Mozambique

Ministro Sergio Muñoz
Suprema Corte de Justicia de Chile

Ministro Fabien Raynaud
Consejo de Estado (Francia)

Ministro Lord Keith Lindblom
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales

Ministra Ragnhild Noer
Suprema Corte de Justicia de Noruega

IIJS



Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad. Socias principales y fundadoras

La gobernanza del Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad está a cargo de sus socias principales y fundadoras con la colaboración de la junta directiva y la gestión operativa delegada a una directora ejecutiva designada por la directiva.

La junta directiva está integrada por:

Claudia S. de Windt

Directora ejecutiva
(República Dominicana)

Sheila Abed

Socia principal
(Paraguay)

María Amparo Albán

Socia principal
(Ecuador)

Gustavo Alanís Ortega

Miembro individual
(México)

Juan Carlos Fernández

Miembro individual
(El Salvador)

Francisco Naranjo

Miembro individual
(Ecuador)

Scott Fulton

Miembro institucional y *ex officio*
(Estados Unidos)

Prof. Christina Voigt

Universidad de Oslo, copresidente del Comité de Cumplimiento Acuerdo de París
y presidenta de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental (WCCEL)
de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)

Ronald Jackson

Jefe del equipo de Reducción y Recuperación del Riesgo de Desastres (DRT)
para la construcción de la resiliencia y miembro del equipo directivo
del Bureau de Crisis Programa de las Naciones Unidas de Desarrollo (PNUD)
(Jamaica)

Ministro Ricardo Lorenzetti

Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina
Junta Interina de Gobierno del Instituto Judicial del Medio Ambiente Mundial
Miembro institucional y *ex officio*
(Argentina)

Ministra Michelle Weekes

Junta Interina de Gobierno del Instituto Judicial del Medio Ambiente Mundial
Miembro institucional y *ex officio*
(Barbados)

Nathan Stubina

Instituto Canadiense de Minería, Metalurgia y Petróleo (CIM)
Miembro institucional y *ex officio*
(Canadá)

Contenido

Prólogo	XV
Ministro Arturo Zaldívar	
Prefacio	XXI
Ministro Antonio Herman Benjamin	
Reconocimientos y lista de autores y colaboradores	XXVII
Resumen ejecutivo	XXXIX
1. Una mirada con lupa a la jurisprudencia mexicana para la conservación de la naturaleza	1
1.1. Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho constitucional mexicano	5
1.1.1. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 410/2013, 23 de octubre de 2013.....	5
1.1.2. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 307/2016, 14 de noviembre de 2018	13

1.1.3.	. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 54/2021, 9 de febrero de 2022.....	21
1.2	Análisis desde poderes judiciales en la jurisdicción en que se desarrollaron las sentencias	29
1.2.1.	La jurisprudencia constitucional mexicana en la década crítica para la naturaleza y la justicia ambiental (y algunas ideas para el futuro).....	29
	Ministra Norma Lucía Piña Hernández	
1.2.2.	Los derechos de la naturaleza	49
	Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	
1.3.	Ensayos de invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias	59
1.3.1.	El Sistema Arrecifal Veracruzano y el derecho a un medio ambiente sano	59
	Gustavo Alanís Ortega Francisco Xavier Martínez	
1.3.2.	Sentencias ambientales en la era del Antropoceno: análisis del amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.....	63
	Mario Peña Chacón	
1.3.3.	Aportes del derecho y la justicia para el presente y futuro de las áreas naturales protegidas en Latinoamérica	91
	Claudia S. de Windt	
2.	Jurisprudencia y la crisis de la vida silvestre: conservación y uso sustentable de los bosques	101
2.1.	Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho comparado	105
2.1.1.	Acción por desconocimiento de Precepto Fundamental ADPF 760 (Argucao de Descumplimento de preceito fundamental ADPF 760)	105
2.1.2.	Caso <i>Narinder Singh & Ors. v Divesh Bhutani & Ors</i> , Suprema Corte de Justicia de la India Apelación Civil No. 10294-2013.....	111

2.2	Análisis desde poderes judiciales en la jurisdicción en que se desarrollaron las sentencias	119
2.2.1.	El estado de las cosas en cuanto a la constitucionalidad y la judicialización de las políticas para combatir la deforestación en la Amazonia	119
	Mara Elisa Andrade	
2.3.	Ensayos invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias	123
2.3.1.	Interés público, tierra privada: preservación del patrimonio natural y cultural, apropiación privada de bienes públicos en Brasil. Siguiendo la función ecológica de la propiedad	123
	Nicholas Bryner	
2.4.	Análisis comparado y conclusión	129
2.4.1.	De Brasil a India la deforestación es un flagelo que requiere control judicial	129
	Claudia S. de Windt	
3.	Jurisprudencia y la crisis de los océanos	131
3.1.	Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho comparado	133
3.1.1.	Estado v Desarrolladora Inmobiliaria de Freesoul	135
3.1.2.	SCJN, Primera Sala, Controversia Constitucional 212/2018, 29 de septiembre de 2021 (caso Holbox)	139
3.1.3.	Mamíferos marinos residentes del paisaje marino protegido Estrecho de Tañón v. Secretario Angelo Reyes y Central Visayas Fisherfolk Development Center v. Secretario Angelo Reyes (Resident marine mammals of the protected seascape Tañón Strait v. Secretary Angelo Reyes Central Visayas Fisherfolk Development Center v. Secretary Angelo Reyes).....	151
3.1.4.	FRIENDS OF THE EARTH, et al., Plaintiffs v. DEBRA A. HAALAND, et al., Defendants, Civil Action No.: 21-2317 (RC)	157
3.1.5.	Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca, opinión consultiva, 2 de abril de 2015, ITLOS Reports 2015.....	163

3.2.	Ensayos invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias	193
3.2.1.	Ballenas jorobadas: la naturaleza nos conecta	193
	Claudia S. de Windt	
3.2.2.	Galápagos en riesgo: ¿puede el derecho ambiental internacional responder?	197
	María Amparo Albán	
3.3.	Análisis comparado y conclusión	201
4.	Ensayos y opiniones sobre temas emergentes	203
4.1.	¿Qué amenaza la biodiversidad? ¿Estamos tan preocupados por el cambio climático que no prestamos atención a los otros problemas que conocemos?	205
	Nicholas Bryner	
4.2.	Revitalizando un tratado en el olvido sobre la protección de la naturaleza	209
	David Hunter	
	Shade Streeter	
	William Snape III	
4.3.	Prevención y lucha contra el tráfico de vida silvestre: un imperativo mundial	213
	John Scanlon	
4.4.	La justicia en materia de derechos sobre los cursos de agua	225
	Claudia S. de Windt	
4.5.	Estándares de protección del derecho a la defensa del medio ambiente, el territorio y al naturaleza	231
4.5.1.	El papel del poder judicial en el cambio transformador para permitir la defensa de los derechos ambientales	231
	Claudia S. de Windt	
4.5.2.	El papel de los tribunales en la protección de los defensores ambientales	237
	Arnold Kreilhuber	
5.	Conclusiones	247
	Bibliografía	253

Prólogo

La naturaleza y sus servicios ambientales proporcionan innumerables beneficios de los cuales dependen en gran medida la calidad y las posibilidades de vida de las personas, como medicinas, alimentos, la purificación del aire y el agua, la regulación del clima, entre muchos otros que contribuyen al bienestar físico, material y espiritual de la humanidad. Muchos derechos fundamentales dependen críticamente de la naturaleza y sus servicios ambientales. Este es el caso, por ejemplo, de los derechos a vivir en un medio ambiente sano; acceder a los más altos niveles posibles de salud; al agua segura, suficiente y asequible; a una alimentación adecuada; a la libre determinación y el libre desarrollo de la personalidad; así como a una vida digna.

Con todo, actividades humanas como la deforestación, los cambios de uso de suelo en los bosques, selvas y ecosistemas marinos, el tráfico y comercio ilegales de especies en riesgo, la contaminación de los suelos, los cuerpos de agua y el aire con sustancias tóxicas y desechos; están deteriorando la naturaleza biológica y sus servicios ambientales en todos

los lugares del mundo, de una forma más extensa y veloz que en ningún otro periodo comparable en la historia. Además, la crisis de pérdida de la diversidad biológica se suma a la del cambio climático global, poniendo en riesgo los avances para el desarrollo, el combate a la desigualdad y la erradicación de la pobreza al menos de los últimos cincuenta años.

El tercer volumen de la *Antología judicial ambiental* se enfoca en la crisis de la naturaleza y la contribución que los sistemas de justicia pueden hacer para enfrentarla. Se encontrarán aquí casos resueltos por tribunales en varios países como la India, Brasil, los Estados Unidos, Fiji y México, que han dirimido conflictos relacionados con el tráfico de vida silvestre, la conservación de los bosques y océanos, las áreas naturales protegidas y especies críticas y amenazadas como los humedales costeros, los arrecifes y los manglares. Se reflexiona sobre los derechos de la naturaleza, el derecho a la naturaleza, las implicaciones de la conservación de la naturaleza sobre derechos fundamentales como la propiedad y su función ecológica, entre muchos otros temas.

Como ejemplo, el primer capítulo de esta publicación presenta una mirada con lupa a la jurisprudencia constitucional mexicana sobre la protección de la naturaleza y la garantía de los derechos ambientales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el núcleo esencial del derecho a un medio ambiente sano es la protección de la naturaleza, por su valor intrínseco.

A partir de esta interpretación, hemos construido en varias de nuestras decisiones innovadores criterios para la ampliación de la legitimación procesal activa, vinculando el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales reconocido por el Acuerdo de Escazú, con el reconocimiento del interés legítimo de quien intenta defender un ecosistema en riesgo. También hemos repensado las implicaciones empíricas de los principios del derecho ambiental, estableciendo, por ejemplo, que la aplicación del principio precautorio debe llevar a la inversión de las cargas de la prueba para que sean los agentes que pueden causar o permitir un daño am-

biental, quienes deban demostrar que no ocurrirá, pues se ha actuado con la máxima diligencia y cautela.

Entre otros avances significativos, la jurisprudencia mexicana ha adoptado el principio *in dubio pro natura* y el principio *propter rem*, para hacer efectiva la función ecológica de la propiedad y garantizar a perpetuidad la conservación de los servicios ambientales de los ecosistemas, sin importar quien sea su dueño. Los efectos de las sentencias de la Suprema Corte en los casos en los cuales se ha encontrado la violación al derecho a un medio ambiente sano, establecen medidas puntuales para la reparación de los daños ambientales, que necesariamente implican la restauración de los ecosistemas afectados, e involucran mecanismos para el seguimiento puntual del cumplimiento de las sentencias, promoviendo al mismo tiempo el acceso a la información y la participación pública, también esenciales para la tutela efectiva del derecho a un medio ambiente sano.

Igualmente, podrá notarse al estudiar los casos que se presentan en esta obra, así como los análisis y artículos de opinión elaborados por jueces y juezas de varios países, así como muy destacados expertos académicos, litigantes y funcionarios de organismos internacionales para la protección del medio ambiente, la contribución imprescindible que están haciendo y pueden hacer los sistemas de justicia para contribuir a detener y revertir la crisis global de la pérdida de la diversidad biológica, conservar y restaurar a la naturaleza. Esperamos que esta Antología, al dar cuenta de los muchos avances que están ocurriendo en los sistemas de justicia, contribuya a inspirar y multiplicar las acciones y decisiones para defender a la naturaleza y los derechos fundamentales que dependen de su existencia, no solo pensando en nosotros hoy, sino también en las generaciones futuras.

Agradezco, por tanto, al igual que en los dos tomos anteriores de la Antología Judicial Ambiental que completan esta trilogía, el trabajo invaluable y la colaboración del Instituto Judicial Mundial del Ambiente

(GJIE) y el Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS) con el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para hacer posible este proyecto.

Ministro Arturo Zaldívar
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Prefacio

En el primer tomo, la *Antología judicial ambiental 2017-2020* se dedicó al estudio de los principios del derecho y la progresividad de la justicia ambiental en el derecho comparado. El segundo tomo se centró en temas emergentes de la justicia climática abordados por las decisiones judiciales emblemáticas más destacadas en el derecho comparado en los años recientes. Este tercer y último tomo, publicado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en colaboración con el Instituto Judicial Mundial del Ambiente (GJIE) y el Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS), se enfoca en la diversidad biológica y la crisis de la naturaleza.

La selección de casos que se presenta cierra esta serie de publicaciones dando cuenta de una muestra representativa de la actividad judicial hemisférica y mundial ante la triple crisis planetaria. En un momento histórico para el derecho ambiental, por celebrarse aniversarios importantes de los convenios que han revolucionado el abordaje de los desafíos relacionados con el derecho a un medio ambiente sano, a un sistema

climático libre de interferencias peligrosas y a un futuro en paz y armonía con la naturaleza.

La obra es un aporte al estudio comparado de la ponderación y el enfoque jurídico utilizado en otras regiones en búsqueda de soluciones a la crisis de la naturaleza desde los sistemas de justicia.

La antología recopila una selección de sentencias emblemáticas y ensayos de reconocidos expertos internacionales y jueces de altas cortes de distintos países. Esta obra muestra las sinergias entre la ciencia y otras áreas del conocimiento frente al papel de la ley y el Estado de derecho que plantean complejos retos para proporcionar desde los tribunales soluciones a los desafíos del mundo de hoy. Un papel fundamental en la construcción de valores comunes y cohesión con conocimiento especializado de los aspectos sustantivos y procesales aplicables a las interacciones entre el ser humano y los ecosistemas que es evidente en la actuación judicial y la tendencia jurisprudencial.

El camino recorrido a tres décadas de la Cumbre y firma del Convenio de Río, así como a cuatro décadas del nacer de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho el Mar (Convemar), el contenido de esta antología y las sentencias seleccionadas nos permiten tener una mirada introspectiva, se muestran los avances, pero también la persistencia de complejos desafíos que sólo con el intercambio judicial podrán subsanarse.

El GJIE fue establecido para proporcionar investigación, análisis y publicaciones sobre justicia ambiental y fortalecer las capacidades, creando alianzas con instituciones dedicadas a la educación judicial, tanto internacionales, regionales, nacionales como subnacionales, para la colaboración e intercambio de buenas prácticas e información de la judicatura sobre cuestiones de derecho ambiental, incluida la biodiversidad.

Nuestra colaboración con el Centro de Estudios Constitucionales y el IJS en la especialización de los jueces y el intercambio entre los opera-

dores de justicia es esencial para lograr coherencia en la distribución de las cargas y los beneficios climáticos a través de la justicia, por lo que a nombre del GJIE y de su Comité Provisional de Gestión agradecemos al ministro Arturo Zaldívar, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, y a la directora del Centro, la magistrada Ana María Ibarra Olguín, así como al IIJS y a su directora ejecutiva, Claudia S. de Windt.

Este análisis académico y judicial enfocado en la justicia climática facilita el intercambio de jueces de distintas regiones con problemas similares y los esfuerzos del GJIE por crear las condiciones de atender solidariamente desde la justicia los nuevos retos que imponen la crisis ecológica y climática de nuestro tiempo, conforme a la ética jurídica basada en los principios y las fuentes del derecho.



Ministro Antonio Herman Benjamin
Tribunal Superior de Justicia de Brasil,

*Presidente del Instituto Judicial Mundial
del Medio Ambiente (GJIE)*

*Presidente Emérito de la Comisión Mundial
de Derecho Ambiental (WCEL)
de la Unión Internacional para la conservación
de la Naturaleza (UICN) (Brasil)*

Reconocimientos y lista de autores y colaboradores

Las instituciones coordinadoras expresan su agradecimiento a Alejandra Rabasa, del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, por la coordinación de este esfuerzo; a Claudia S. de Windt por la dirección general, compilación y sistematización de tesis de esta antología; a Raúl Gustavo Medina Amaya y Ana Paula Alanís Pla, del Programa de investigación de Derecho y Medio ambiente del Centro de Estudios Constitucionales; a Ingrid Leserman, Sophia Pahl, Aishwarya Punogoti, Jonathan Sierra, Pascale Steverlynck y Rosette Zarzar, así como al Programa de Derecho Energético y Ambiental (PEEL) de la Facultad de Derecho de la American University (Washington College of Law), por sus significativos aportes.

Asimismo, agradecen a los autores que colaboraron con su esfuerzo y apoyo a esta publicación y a compartir conocimiento acerca del litigio y la justicia sobre protección de la naturaleza.

Gustavo Alanís Ortega

Recibió su título de abogado de la Universidad Iberoamericana en Ciudad de México, donde desde 1994 ha impartido el curso de Derecho

Ambiental como profesor titular en la Facultad de Derecho. Tiene una maestría en derecho internacional Washington College of Law, American University, Washington, DC. Desde agosto de 1993 es presidente del Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), un estudio de abogados ambientales de interés público con sede en Ciudad de México. Es columnista de *El Universal*, uno de los periódicos más leídos e influyentes de México, y de la revista bimensual *Derecho ambiental y ecología* publicada por el Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales (CEJA). Es miembro de la séptima promoción del Programa de Liderazgo en Medio Ambiente y Desarrollo (LEAD) del Colegio de México, de la Alianza de Derecho Ambiental Mundial (ELAW), del Consejo de Cambio Climático en México y de la directiva del instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS), y fue miembro del antiguo Grupo Asesor de Derecho Ambiental en el Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Entre abril de 2008 y enero de 2015, tras ser nominado por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, formó parte de la Junta Ciudadana de la Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial (PAOT), y de 2009 a 2016 formó parte del Grupo de Participación Pública de Petróleos Mexicanos (Pemex) que contribuyó a que la empresa fuera más responsable socialmente. En diciembre de 2012 fue nombrado miembro del Comité Consultivo Público Conjunto (JPAC) de la Comisión de Cooperación Ambiental (CEC) del Tratado de Libre Comercio de American del Norte (TLCAN) por tercera vez, previamente sirvió en el comité de 2001 a 2004 y 2008 a 2011, así como en la presidencia en 2004, 2015 y 2018.

María Amparo Albán

Es socia Principal de IIJS. Abogada Ecuatoriana. Nominada en 2018, por el presidente de la república de Ecuador en la terna para ocupar la posición de procuradora general del Estado. Tiene más de 15 años de experiencia en las interrelaciones entre el comercio, la inversión y la sostenibilidad en las que ha realizado un amplio trabajo. En sus áreas de *expertise* ha desempeñado un papel activo en un sinnúmero de foros multilaterales, como las Conferencias Ministeriales de la Organización Mundial del

Comercio (OMC), entre otras. Ha sido profesora asociada en la Universidad Católica de Quito y en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso). Ha servido como asesora del Ministerio de Medio Ambiente del Ecuador, en aspectos relacionados con la economía verde y la regulación de mecanismos financieros para la captura de carbono, y ha sido negociadora comercial principal y asesora del ministro de Comercio, en asuntos de política comercial, incluidas las negociaciones de un Acuerdo Comercial entre los países andinos y Estados Unidos. Ha asesorado al ministerio de Minería y Petróleo de Ecuador sobre las condiciones socio ambientales en concesiones mineras y en el diseño de procesos de negociación basados en estos intereses; también al ministerio de acuicultura y pesca. Cuenta con una amplia experiencia en recursos naturales nacionales e internacionales, derecho y política comercial y de sostenibilidad, incluida la redacción de legislación ambiental. Ha participado y dirigido diferentes proyectos de investigación con agencias de las Naciones Unidas e Interamericanas, así como con comisiones económicas. Recibió el título en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), una maestría en Derecho Económico y una especialidad en comercio internacional, desarrollo sostenible y medio ambiente de la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Ha estudiado negociación comercial internacional en las Universidades de Harvard y Columbia. Dirigió el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), organización de la que fue además fundadora. Fundadora de ACD Consulting, donde se enfoca en temas de comercio, medio ambiente y desarrollo. Especialista en commodities sostenibles y en las iniciativas de cambio climático para los productos agrícolas en los países en desarrollo. Desde 2019 es investigadora (Fellow) del Centro de Estudios Jurídicos China-América Latina de la Universidad de Shanghai. Actualmente imparte clases de derecho ambiental en la Universidad de los Hemisferios y de negociación comercial en la Universidad de las Américas (UDLA) en Ecuador.

Mara Elisa Andrade

Jueza federal del Tribunal Federal de la Región 1 (TRF1), titular del 7º Tribunal Federal de Amazonas, especializado en Derecho Ambiental y

Agrario, desde enero de 2015. Maestría en Estudios Jurídicos Internacionales (LLM) de la Escuela de Derecho American University de la American University-Washington College of Law, con áreas de concentración en Derechos Humanos y Derecho Ambiental.

Nicholas S. Bryner

Profesor de Derecho en el Centro Paul M. Hebert Law de la Universidad Estatal de Luisiana, Estados Unidos, donde se especializa en derecho ambiental, recursos naturales y derecho administrativo. Recibió el título de doctor en derecho (JD) y de máster (LLM) en Derecho Energético y Medio Ambiente de la Universidad George Washington University Law School. Anteriormente sirvió como *emmett/frankel fellow* en Derecho y Política Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Los Ángeles. Sus áreas de especialidad e investigación incluyen derecho ambiental en Estados Unidos y Brasil; tierras de utilidad pública y recursos naturales; cambio climático; reglamentación de la energía y electricidad, y la teoría y principios de derecho ambiental. Es miembro de la junta directiva de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Sitio web: <https://www.law.lsu.edu/directory/profiles/nicholas-bryner/>.

Claudia S. de Windt

Abogada internacional de la República Dominicana. Directora ejecutiva del Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS). Catedrática en reconocidas facultades de Derecho, academias judiciales y para ministerio público en América Latina y el Caribe. Profesora adjunta asociada de la Facultad de Derecho Washington College of Law, American University (Derechos Humanos y Ambiente). Investigadora aliada del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Miembro del Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), del grupo de expertos de ONU

Medio Ambiente (PNUMA) sobre crímenes que tienen serios impactos en el ambiente y del grupo de expertos en derecho ambiental y resolución de disputas del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. Asesora a foros internacionales de políticas de alto nivel y a diferentes entidades y comités del sistema de las Naciones Unidas. En 2021 fue miembro del Grupo Scotia, una red global de destacados internacionalistas y líderes en derecho, política, academia y negocios, para impulsar acción climática a través del Estado de derecho en la COP 26. En 2020 fue designada académica invitada del Environmental Law Institute (ELI). De 2015 a 2017 copresidió el grupo de trabajo sobre crecimiento verde y legislación de la Plataforma de Conocimiento de Crecimiento Verde, Green Growth Knowledge Partnership (GGKP). En su trayectoria de casi dos décadas en la OEA (Departamento de Desarrollo Sostenible y Secretaría de Seguridad Multidimensional) lideró y prestó asesoría principal en un sinnúmero de procesos políticos y de negociación en el ámbito multilateral y hemisférico sobre desarrollo sostenible y el enfoque de derechos haciendo aportes significativos a la legislación, su aplicación y cumplimiento y a la jurisprudencia latinoamericana y del Caribe en la materia. Es graduada de la Universidad Iberoamericana, UNIBE (doctora en Derecho), cuenta con una Maestría en Estudios Jurídicos Internacionales de la Escuela de Derecho de la American University y con un certificado en Negociaciones de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard.

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Derecho por la Universidad de Harvard, de la cual recibió, además, el Certificado en Tributación Internacional. Es miembro de la Barra Mexicana de Abogados y de la Barra de Nueva York. Antes de ser designado como ministro de la Suprema Corte por el Senado de la República, se desempeñó laboralmente en la práctica privada y luego en la Administración Pública federal, en el sector hacendario. Como servidor público ocupó varios cargos, como el de jefe del Servicio de

Administración Tributaria, durante cuatro años, de junio de 2008 a noviembre de 2012. Desde el 1 de diciembre de 2012 es ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es también integrante del Consejo de Gobierno del Instituto Judicial Mundial del Ambiente (GJIE).

David Hunter

Profesor y previo director del Programa de Derecho Ambiental y Energético en la Escuela de Derecho Washington College of Law de la American University. Anteriormente fue director y fundador del Centro Internacional de Derecho Ambiental y director ejecutivo de WaterWatch en Oregon. Ha sido consultor sobre estándares de desarrollo social y ambiental en distintas organizaciones internacionales, y actualmente es miembro de la junta directiva del Bank Information Center, la Environmental Law Alliance Worldwide-US; EarthRights International y el Project on Government Oversight. Es graduado en economía y ciencias políticas por la Universidad de Michigan y cuenta con un título por la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Es autor de numerosos artículos y libros en temas relacionados con el derecho ambiental internacional, entre ellos el libro de texto más utilizado en las universidades estadounidenses en esta materia.

Arnold Kreilhuber

Director adjunto de la División de Leyes de la Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (ONU Medio Ambiente). Es experto en derecho internacional ambiental y asuntos internacionales. Dirigió la planeación y organización del Congreso Mundial sobre Justicia, Derecho y Gobernanza para la Sustentabilidad Ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y ha trabajado como consejero jurídico para la misma organización y como secretario de la Asamblea Ambiental de la ONU (UNEA por sus siglas en inglés). Anteriormente trabajó para instituciones gubernamentales como el Ministerio de Asuntos Internacionales de Austria y contribuyó al desarrollo de leyes y po-

líticas en el mismo país y en la Unión Europea. Es doctor en Derecho Internacional y maestro en Relaciones Internacionales.

Mario Peña Chacón

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

Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde diciembre de 2015. Previo a esta designación, ocupó diversos cargos dentro de la Judicatura Federal. Estudió la licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, tiene diversas especialidades en materia de derechos humanos, en el ámbito nacional e internacional. El diálogo entre su formación judicial de carrera de más de 30 años y su perspectiva amplia en la interpretación de los derechos humanos ha marcado su influencia en la transformación de la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Entre sus intervenciones más destacadas se encuentran los debates en torno al control de constitucionalidad y convencionalidad, la tutela judicial efectiva; el derecho a la educación; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; la libertad de expresión, tanto con relación a los discursos de odio, como a la luz del derecho de réplica; el derecho a la información; la filiación; la violencia obstétrica; la conceptualización de las obligaciones alimentarias; el derecho humano al medio ambiente; los derechos de la niñez y de las personas con discapacidad, entre otras. Es integrante del Instituto Judicial Mundial del Ambiente.

Alejandra Rabasa Salinas

Investigadora jurisprudencial del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es maestra en Ciencias de la Sostenibilidad por la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Fue directora del Programa de Estudios sobre Jueces y Medio Ambiente en el Environmental Law Institute de Washington D.C., desde el cual coordinó múltiples proyectos para el fortalecimiento de capacidades en la toma de decisiones judiciales en casos relacionados con la conservación de la biodiversidad y la tutela de derechos ambientales en diversos países. Fue también asesora jurídica de la Subsecretaría de Planeación y Política Ambiental en la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat); directora jurídica de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas y directora de Consulta Internacional en la Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la Semarnat. Colaboró asimismo con el Centro Mexicano de Derecho Ambiental como abogada en área de litigio estratégico. Es presidenta del Centro Interdisciplinario de Biodiversidad y Ambiente (CeIBA), así como integrante del Comité Asesor Técnico de la Iniciativa Climática de México.

John Scanlon AO

Líder experimentado en los campos del medio ambiente, la gobernanza y el desarrollo sostenible, con una gama única de experiencia adquirida en múltiples continentes, disciplinas y organizaciones. Se ha desempeñado en altos cargos en el sector privado, con el gobierno, organizaciones internacionales, las Naciones Unidas y organizaciones sin fines de lucro, y como presidente o miembro de muchas juntas e iniciativas. Esto incluye trabajar con la UICN (Bonn), el PNUMA (Nairobi) y CITES (Ginebra).

William Snape III

Decano de Asuntos de Facultad Adjunta de American University, Washington College of Law (WCL). Snape ha litigado una serie de casos

ambientales y relacionados con el tema, en los tribunales federales, y argumentó *Center for Biological Diversity v. Interior en la Corte de Circuito del Distrito de Columbia*, que rechazó el plan del gobierno federal para perforar petróleo y el gas frente a la costa de Alaska en parte debido a preocupaciones sobre el cambio climático. Es autor de numerosos artículos sobre temas de recursos naturales, y del libro *Biodiversidad y derecho (Biodiversity and the Law)* publicado por Island Press. Su trabajo de interés público actualmente se enfoca en la defensa de la justicia ambiental estatal, sirviendo como consejero general de la junta directiva de la Red de Acción Climática de los Estados Unidos y litigando un caso federal activo bajo la Ley de Libertad de Información (FOIA) de los Estados Unidos. En el verano de 2020 fue nombrado director del Programa de Derecho Ambiental y Energético (PEEL) de WCL. Es graduado *magna cum laude* del Honors College de la Universidad de California, Los Ángeles, y recibió su título de abogado de la Universidad George Washington. Es maestro nadador y jugador de waterpolo, ha sido entrenador en los niveles de División I y División III de natación universitaria, y fue nombrado entrenador mundial de natación del año 2011 por el Comité Internacional de Deportes para Sordos. En la Universidad de Gallaudet, fue cuatro veces entrenador en conferencias de natación del año. Todavía aboga en nombre del atletismo para sordos, incluida una petición legal exitosa a la National Collegiate Athletic Association (NCAA) en 2017 que cambió las reglas de la competencia de natación para adaptar las señales de inicio tanto visuales como auditivas.

Resumen ejecutivo

La *Antología judicial ambiental III. Biodiversidad y la crisis de la naturaleza* está dedicada a la protección, conservación, preservación, reparación y restauración del entorno natural a través de los sistemas de justicia. En el contexto de la triple emergencia planetaria de la pérdida de biodiversidad, el cambio climático y la contaminación, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en su plan científico para hacerle frente a estas emergencias, *Hacer las paces con la naturaleza*, ha puesto un énfasis mayúsculo en que el estado actual de la transformación de la naturaleza pone en peligro el bienestar humano y que, por tanto, la transformación de nuestra relación, como humanidad, con la naturaleza es fundamental para alcanzar un futuro y un mundo sostenibles.

En su más reciente *Informe de la Evaluación Mundial sobre la Diversidad Biológica y los Servicios de los Ecosistemas*, la Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas señaló que aún es posible conservar, restaurar y usar la naturaleza de manera sostenible mientras se intentan alcanzar los Obje-

tivos de Desarrollo Sostenible y la Visión 2050 para la Diversidad Biológica, pero sólo si se emprenden con urgencia iniciativas coordinadas que impulsen un cambio transformador, por ejemplo, por medio del establecimiento de una normativa ecocéntrica, que establezca claramente y considere los impactos y efectos de las interacciones entre los seres humanos y la naturaleza; así como a través de la concientización de la interrelación entre el rápido deterioro de la naturaleza, los océanos, la atmósfera y la biósfera y sus impactos de escala global en el desarrollo de las sociedades, y en las aspiraciones y el plan de vida de las personas.

En este contexto, es crucial que —en esta década crítica para la humanidad— los órganos de justicia contribuyan a la promoción de este cambio transformador, asegurándose de que la aplicación y el cumplimiento efectivo del derecho ambiental permita garantizar la protección de la biodiversidad y, con ello, alcanzar un desarrollo y futuro más justo y sostenible. Por lo cual, con las contribuciones que han realizado juezas, jueces y operadores jurídicos a lo largo del mundo, esta publicación busca servir de apoyo para la solución de los múltiples desafíos y problemáticas que caracterizan a los asuntos ambientales.

Así pues, en esta publicación se han seleccionado precedentes judiciales emblemáticos en el derecho comparado relacionados con la protección de la biodiversidad y los derechos de la naturaleza. Se incluyen asimismo artículos de reconocidos expertos invitados de alto nivel y jueces de altas cortes —incluida la directiva del Instituto Judicial Mundial del Ambiente (GJIE)—, quienes reflexionan sobre las tendencias y los temas emergentes en la adjudicación ambiental, que se ilustran claramente en las decisiones judiciales que se estudian en la publicación.

Al igual que en los tomos anteriores de la *Antología judicial ambiental*, en esta se presentan estudios de caso comparados a partir de sentencias que han abordado diferentes cuestiones relacionadas con 1) la preservación de la integridad ecológica de las áreas naturales protegidas por regímenes jurídicos especiales que toman en consideración su importancia para

la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, el desarrollo de los procesos biológicos y el mantenimiento de procesos ecológicos esenciales; 2) la protección de los bosques, no sólo por su importancia para la humanidad, sino también por su papel como hábitat y relevancia para la conservación de especies en peligro de extinción, endémicas y migratorias, y 3) la protección de los ecosistemas marino-costeros y de los océanos, en relación con la pesca en altamar y las especies migratorias que los transitan. Asimismo, se abordan otros temas relevantes para la defensa judicial del entorno y patrimonio natural, como el papel de los sistemas de justicia en la protección de los defensores ambientales.

Para abordar el estudio de cada uno de esos temas, la publicación incluye una selección de sentencias representativas de diversas regiones del mundo. Con el objetivo de proporcionar una mirada amplia con un enfoque de derecho comparado, las sentencias que se analizan son contrastadas entre sí para poder, de ese modo, analizar temáticas análogas y criterios comunes o divergentes. Con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, las sentencias se abordan a partir de la siguiente estructura: a) hechos, b) criterios del tribunal y c) análisis jurisprudencial. En cada sección, después de los estudios de caso se presentan también ensayos de distinguidos autores expertos del mundo académico y judicial.

El primer apartado de esta antología está dedicado a la jurisprudencia ambiental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre los ecosistemas de manglar y las áreas naturales protegidas.

El primer caso de estudio es un recurso de revisión relacionado con la declaratoria de constitucionalidad del artículo 60 ter de la Ley General de Vida Silvestre y de la Norma Oficial Mexicana 022-SEMARNAT-2003, en la cual se establecen las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar. Este caso surge a partir de la negativa de la Secretaría del Medio Ambiente para la prórroga de la elaboración de un

programa integral de manejo ambiental, por la reciente entrada en vigor de la NOM-022-SEMARNAT-2003. Con lo cual se le impidió a la propietaria de un predio (en Isla Mujeres, Quintana Roo) cubierto por manglares comenzar con la preparación del sitio para la construcción de un proyecto de desarrollo inmobiliario.

Enseguida se presenta el estudio del caso fundante de la jurisprudencia ambiental de la Suprema Corte. El cual surge a raíz de un juicio de amparo interpuesto por la tala y remoción ilegal de aproximadamente 16 hectáreas de manglares colindantes con el humedal de la Laguna del Carpintero, por parte del ayuntamiento de Tamaulipas, para la construcción del Parque Temático Ecológico Centenario. Con esta sentencia, la Corte sentó el marco teórico-normativo y los principios jurídicos rectores para la interpretación del derecho humano a un medio ambiente sano, la acreditación del interés legítimo en el amparo ambiental y, además, la instrucción de diversas acciones y medidas para la planeación de la reparación del daño ambiental y la restauración del ecosistema afectado.

Para complementar el estudio de esta emblemática sentencia, se analiza la defensa del Sistema Arrecifal Veracruzano y sus servicios ambientales, por dos mujeres veracruzanas, a través de una acción de amparo interpuesta en contra del proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz. Entre otras cuestiones, en este caso, la Corte resolvió que, en atención a los principios de prevención y precautorio, las autoridades ambientales tienen la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental completa de los proyectos de desarrollo, empleando la mejor información científica disponible y tomando en consideración todos los impactos ambientales de manera acumulativa, no de manera fragmentada.

Para comprender mejor los casos de estudio y su importancia para la creación y consolidación de la línea jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano, se presenta un análisis de la ministra Norma Lucía Piña Hernández sobre el valor de la jurisprudencia constitucional mexicana para la naturaleza y la justicia

ambiental en esta década crítica. Seguido por tres ensayos. El primero, sobre el Sistema Arrecifal Veracruzano y el derecho a un medio ambiente sano, de Gustavo Alanís Ortega y Francisco Xavier Martínez Esponda, del Centro Mexicano de Derecho Ambiental; el segundo, a cargo de Mario Peña Chacón, acerca de las sentencias ambientales en la era del Antropoceno y un análisis a detalle del amparo en revisión 54/2021, y, por último, Claudia S. de Windt expone los aportes de los sistemas de áreas naturales protegidas para el derecho y la justicia, a través de un estudio comparativo de los precedentes ambientales más importantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana y del Supremo Tribunal Federal de Brasil.

El segundo apartado de esta obra está dedicado a la vida silvestre. Primero se estudia la acción por desconocimiento de Precepto Fundamental ADPF 760, por la cual el Supremo Tribunal Federal de Brasil ordenó al gobierno presentar un plan detallado de protección ambiental para reducir las tasas de deforestación en la selva amazónica, que contemple la reanudación de los mecanismos de fiscalización y de control de actividades.

También se analiza un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la India (apelación Civil No. 10294-2013), en el cual se determinó que las tierras reguladas previamente por la Ley de Conservación de Tierras de Punjab debían considerarse como bosques, para efectos de la aplicación de las disposiciones de la Ley Forestal. Atendiendo a las condiciones especiales y a la relevancia de estos ecosistemas, con esta decisión judicial se logró proteger la vocación del uso de suelo forestal de las montañas de Aravalli, e incorporar medidas para mitigar el impacto en la cordillera, los ríos y cuerpos de agua, y a los bosques afectados por los cambios en el uso suelo.

En este apartado, la jueza federal del 7° Juzgado Federal del Amazonas Mara Elisa Andrade comenta en torno a la constitucionalidad y la judicialización de las políticas para combatir la deforestación en la Amazonia, texto que se complementa con un artículo del profesor Nicholas

S. Bryner sobre el interés público y su relación con la propiedad privada, en el contexto de la preservación del patrimonio natural y cultural, a la luz del principio de la función ecológica de la propiedad, para analizar las controversias judiciales de casos relacionados con la apropiación (prescripción positiva o adquisitiva, o usucapión) de bienes públicos en Brasil. Adicionalmente, Claudia S. de Windt realiza un análisis comparado de los mecanismos de control judicial en Brasil e India para analizar las omisiones y aplicaciones ineficientes de la legislación ambiental en materia forestal, así como del uso de interpretaciones amplias para garantizar la protección de los bosques.

El tercer apartado está dedicado a la protección de los ecosistemas marino-costeros y la crisis de los océanos. Se presentan cinco sentencias y resoluciones. La primera es una sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Fiyi (Estado v. Desarrolladora Inmobiliaria de Freesoul), en la cual se determinó que una desarrolladora inmobiliaria ocasionó un daño ambiental irreversible y de imposible reparación por la remoción de 1.9 hectáreas de manglar en un área habitada por especies marinas y corales, y ordenó la realización de obras de restauración para la mitigación del daño. La segunda sentencia es la controversia constitucional 212/2018, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, por medio de la cual se declaró la validez del Programa de Manejo del Área de Protección de Flora y Fauna Yum Balam, y se afirmó el deber de las todas las autoridades del Estado mexicano de proteger los sitios de biodiversidad, en atención a los principios de transversalidad, desarrollo sustentable, precaución, *in dubio pro natura*, *in dubio pro agua*, equidad intergeneracional, progresividad y *propter rem*, así como de la función ecológica de la propiedad.

El tercer caso es un fallo emitido por el Tribunal Supremo de Filipinas, por el cual declaró nulo un contrato de servicios entre el gobierno y una empresa petrolera para la realización de actividades de exploración y todos los permisos relacionados, al considerarse que en tanto el Estrecho de Tañón es un área ambientalmente crítica y protegida, éste debía cum-

plir con los requisitos de validez establecidos por la Constitución de 1987. La cuarta sentencia que se estudia invalidó la mayor concesión para la exploración y explotación de petróleo y gas en altamar en la historia de Estados Unidos. El juez federal que resolvió el caso determinó que existió una deficiencia grave en la evaluación de impacto de cambio climático, con la cual se autorizó la perforación de 1.7 millones de acres en el Golfo de México, porque no se calcularon de manera adecuada las emisiones de gases de efecto asociadas con las futuras perforaciones de petróleo y gas. Por último, se analiza una opinión consultiva del Tribunal Internacional de Derecho del Mar sobre las obligaciones y responsabilidades de los Estados, en los casos en los que buques que portan su bandera realicen actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

Los estudios de caso en esta sección se comentan adicionalmente con ensayos de Claudia S. de Windt, directora general, y María Amparo Albán, socia principal del Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad, relacionados con la importancia de la cooperación y del derecho ambiental internacional para la protección de los ecosistemas marino-costeros y de sus especies migratorias, como las ballenas jorobadas.

La antología incluye asimismo artículos de opinión de reconocidos expertos que abordan temas y casos de gran relevancia para dimensionar la importancia crítica y cada vez más grande que tiene la intervención de los sistemas de justicia en la resolución de las controversias que se relacionan con las respuestas o inacción frente a los riesgos e impactos de la crisis de la biodiversidad y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. En un estudio sobre las amenazas más grandes para la biodiversidad, el profesor Nicholas Bryner contrasta los efectos del cambio climático con el impacto del ser humano en la pérdida de biodiversidad. David Hunter, Shade Streeter y William Snape analizan los efectos positivos que podría tener en el presente la revitalización de la Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América de 1940. También se incluye un artículo de John Scanlon AO en el que

advierte la importancia de lograr nuevos acuerdos internacionales para abordar los delitos contra la vida silvestre. A través de dos ensayos, Claudia S. de Windt estudia el papel que han desempeñado los órganos de justicia en materia de derechos sobre los cursos de agua y, posteriormente, analiza sus potenciales impactos para generar un cambio transformador que permita la defensa de los derechos ambientales. En el último ensayo, Arnold Kreilhuber profundiza sobre las acciones que permitan desde los sistemas de justicia garantizar la protección necesaria y seguridad de los defensores ambientales y de los defensores del territorio para, entre otras cuestiones, evitar su intimidación y facilitar el acceso a la justicia y judicialización de los asuntos del interés público.

1. Una mirada con lupa a la jurisprudencia mexicana para la conservación de la naturaleza

En esta primera sección se estudian tres sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de las cuales se ha desarrollado en gran medida la doctrina constitucional mexicana para la protección de la naturaleza y los derechos fundamentales que dependen de su existencia.

El primer caso, el amparo en revisión 410/2013, relacionado con la posible afectación de manglares en un predio situado en Isla Mujeres, Quintana Roo, protegido por la Convención Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional, la Suprema Corte abordó el régimen jurídico para la protección de los manglares, a la luz del derecho de propiedad conforme a la Constitución federal y los instrumentos convencionales en la materia.

Años más tarde, la Primera Sala de la Suprema Corte, en el caso conocido como Laguna del Carpintero (amparo en revisión 307/2016), el cual se trató también de la protección de un sistema de humedales costeros y manglares en Tamaulipas, desarrolló en extenso por primera vez el marco teórico y legal que informa la interpretación constitucional del derecho a un medio ambiente sano, así como sus principios rectores. Un aporte

esencial de esta sentencia es que se definió como núcleo esencial del derecho a un medio ambiente sano, a la naturaleza, por su valor intrínseco.

El tercer precedente que se estudia aquí, el más reciente en la jurisprudencia ambiental constitucional mexicana, es el caso de la ampliación del Puerto de Veracruz, en el Sistema Arrecifal Veracruzano (amparo en revisión 54/2021). La Suprema Corte, en la sentencia que resolvió este caso, además de reiterar su doctrina sobre la interpretación del contenido y alcance del derecho a un medio ambiente sano, se enfocó en el principio de prevención, fundacional en el derecho ambiental, así como en los requisitos mínimos que debe cumplir la evaluación de impacto ambiental de las obras y actividades que puedan causar daños a ecosistemas de gran relevancia, como los arrecifes y sistemas marino-costeros.

La selección de estos casos no responde a coincidencias. Busca destacar la evolución en el precedente jurisprudencial constitucional mexicano sobre una temática ineludible: la protección de recursos y espacios naturales como parte de los derechos fundamentales ante las presiones del desarrollo que han llevado a la crisis de la naturaleza y biodiversidad que hoy afecta a la humanidad.

1.1. Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho constitucional mexicano

1.1.1. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 410/2013, 23 de octubre de 2013

Hechos

La propietaria de un predio en una zona de humedales costeros y manglares en Isla Mujeres, Quintana Roo, obtuvo en 2002 una autorización en materia de impacto ambiental federal para desarrollar en el sitio un proyecto de desarrollo turístico inmobiliario. Por diversos motivos no inició el proyecto y solicitó diferentes prórrogas para realizarlo al amparo de las autorizaciones correspondientes. En 2009 solicitó una prórroga adicional, que le fue negada por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) por razones procesales y sustantivas. Entre otras cosas, la autoridad ambiental federal sostuvo principalmente que el desarrollo era contrario al artículo 60 ter de la Ley General de Vida Silvestre (LGVS),²

² "Artículo 60 TER.- Queda prohibida la remoción, relleno, trasplante, poda, o cualquier obra o actividad que afecte la integralidad del flujo hidrológico del manglar; del ecosistema y su zona de influencia; de su productividad natural; de la capacidad de carga natural del ecosistema para los proyectos turísticos; de las zonas de anidación, reproducción, refugio, alimentación y alevinaje; o bien de las interacciones entre el manglar, los ríos, la duna, la zona marítima adyacente y los corales, o que provoque cambios en las características y servicios ecológicos.

adicionado al marco jurídico nacional en 2007,³ y en el cual se estableció un régimen estricto para la conservación y el uso sustentable de los manglares.

La propietaria del predio interpuso un amparo en contra de la resolución de la autoridad ambiental federal, en el cual alegó la inconstitucionalidad del artículo mencionado de la LGVS, así como de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003,⁴ por contravenir los principios de irretroactividad de la Ley y de su acto de aplicación; de igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Constitución federal, y falta de competencia para imponer modalidades a la propiedad privada.

En la primera instancia se le negó el amparo. En la sentencia se consideró que la normatividad reclamada no contravenía los principios de irretroactividad ni de igualdad, ni la regulación constitucional que permite la imposición de modalidades a la propiedad privada por motivos de conservación ambiental. También se resolvió que dichas normas no fueron aplicadas de forma retroactiva ni se vulneró la garantía de igualdad ante la ley.

La propietaria del predio presentó entonces un recurso de revisión que fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al pronunciarse en el fallo la Corte considero infundados los argumentos de la quejosa. Entre sus principales consideraciones, la Primera Sala dejó sentado que no debe confundirse el derecho de propiedad con las posibilidades de uso de aquella, la razonabilidad de la regulación del desarrollo y la relevancia de analizar la finalidad de las normas cuya constitucionalidad se estudia, y que en el caso en cuestión es un fin constitucional legítimo,

Se exceptuarán de la prohibición a que se refiere el párrafo anterior las obras o actividades que tengan por objeto proteger, restaurar, investigar o conservar las áreas de manglar".

³ Reforma a la Ley General de Vida Silvestre, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007.

⁴ Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

por tratarse de garantizar la protección de los humedales costeros, cuya integridad está íntimamente vinculada con la dinámica hidrológica del humedal costero y asociada con el ecosistema del cuerpo de agua donde se encuentre.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala consideró de fundamental importancia descomponer los argumentos de la parte quejosa por motivos de exhaustividad y claridad de en la sentencia, para analizarlos y resolverlos como se expone a continuación.

1. Irretroactividad y alcance de los derechos adquiridos. La Corte analizó si dentro de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se desenvuelve en varias etapas y tiene una vigencia definida se puede llevar a cabo la aplicación de una disposición jurídica para la conservación de la biodiversidad (el artículo 60 ter de la LGVS) que limita las posibilidades de un desarrollo que ya había sido autorizado y que es posterior a la emisión de la adquisición de la propiedad y la autorización original.

Resolvió que el artículo 60 ter de la LGVS y la NOM-022 no violan el principio de irretroactividad de la ley, porque operan hacia el futuro, y deben ser aplicados por la Semarnat durante el procedimiento de evaluación del impacto ambiental previsto por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; misma que establece que los desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros, así como las obras y actividades en humedales y manglares, requieren una autorización en materia de impacto ambiental de competencia federal. La misma ley establece que al llevar a cabo esta evaluación y decidir sobre cualquier prórroga, la Semarnat debe tomar en cuenta todas las disposiciones jurídicas aplicables para reducir al mínimo el impacto ambiental negativo de los proyectos, incluyendo, en este caso, la NOM-022 y el artículo 60 ter de la LGVS, que protegen los humedales costeros y manglares.

2. Modalidades de la propiedad por causas de interés público y la regulación de los recursos naturales en beneficio social para cuidar de su conservación. Los ministros de la Primera Sala examinaron en este tema si la imposición de restricciones para desarrollar una propiedad por motivos de protección ambiental —en este caso las establecidas en la legislación federal para la conservación de los manglares— pueden considerarse una expropiación "de facto" o una confiscación de la propiedad. La Corte también se pronunció sobre quiénes son autoridades competentes para establecer medidas que limiten los derechos de propiedad para proteger el derecho a un medio ambiente sano y conservar la biodiversidad.

La Corte resolvió que el artículo 60 ter de la LGVS y la NOM-022 no tienen efectos confiscatorios, sino que establecen modalidades a la propiedad conforme al artículo 27 constitucional, para cumplir con los fines constitucionales legítimos de la conservación de los recursos naturales; la preservación y restauración del equilibrio ecológico, y la tutela del derecho humano a un medio ambiente sano. Las medidas para proteger los humedales costeros y los manglares contenidas en las normas reclamadas son razonables y proporcionales.

3. Principio de igualdad jurídica. La sentencia estudió si la diferenciación que se hace en la LGVS respecto de los predios en los cuales existen manglares —imponiendo restricciones para llevar a cabo obras y actividades que puedan afectarlos— y los predios en los cuales no existen estos ecosistemas constituye un trato discriminatorio y privativo, prohibido por la Constitución federal.

Para la Suprema Corte, el artículo 60 ter de la LGVS no contraviene la garantía de igualdad jurídica, porque la diferencia de trato que hace entre los propietarios de predios que tienen manglares respecto de aquellos donde no hay dichos ecosistemas responde a una situación fáctica: la presencia de especies en riesgo que requieren una protección especial. Por lo que no hay un trato desigual a sujetos en condiciones iguales. El artículo 60 ter

de la LGVS responde también a la obligación del Estado de garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano, tanto en interés y beneficio social para los individuos en el presente como desde un plano intergeneracional.

Análisis jurisprudencial

Para abordar las cuestiones planteadas por la quejosa, la Primera Sala de la Suprema Corte formuló principalmente entre otros, los siguientes cuestionamientos sobre el caso particular: ¿son las normas reclamadas violatorias del principio de no retroactividad de la ley? ¿La Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003 es violatoria del artículo 27 constitucional por establecer modalidades a la propiedad privada? ¿Es el artículo 60 ter de la Ley General de Vida Silvestre violatorio de la garantía de igualdad jurídica?

Irretroactividad y alcance de los derechos adquiridos

Para responder al argumento de la propietaria del predio que reclamó como inconstitucional la aplicación de la legislación para proteger a los manglares, por considerar que al haber obtenido una autorización para desarrollar su proyecto antes de que existiera el artículo 60 ter de la LGVS no podía aplicarse para resolver su solicitud de prórroga a la autorización de impacto ambiental que le había otorgado la Semarnat, porque se iría en contra de la garantía de no retroactividad y se afectarían los derechos adquiridos para desarrollar su proyecto inmobiliario.

La irretroactividad de la ley, y cualquier derecho adquirido en el caso, queda sobrepasada por la cuestión central, al ser esa misma la finalidad de la norma y la necesidad de regular el desarrollo para el logro de dicha finalidad, incluso en el ámbito de recursos situados en propiedad privada.

La Corte desestimó estos argumentos y explicó que la LGVS no tiene un efecto retroactivo, sino que opera hacia el futuro, para prevenir riesgos y

daños a los ecosistemas de mangla, que son ecosistemas de gran fragilidad y relevancia, protegidos estrictamente en el sistema jurídico mexicano, no sólo a través de la ley combatida, sino también por el Convenio de Ramsar. Así, su aplicación a través de la evaluación de impacto ambiental por la Semarnat no es inconstitucional porque no se afectó un derecho adquirido, sino una expectativa de derecho (obtener una prórroga), y no se intentó anular un proyecto ya completado, por lo cual era necesario cumplir con las disposiciones que previenen la afectación de los humedales y manglares.

Modalidades de la propiedad por causas de interés público y la regulación de los recursos naturales en beneficio social, para cuidar de su conservación

En la sentencia se resolvió que el artículo 60 ter de la LGVS y la NOM-022 no tienen efectos confiscatorios, sino que establecen modalidades a la propiedad conforme al artículo 27 constitucional, para cumplir con fines legítimos como la conservación de los recursos naturales; la preservación y restauración del equilibrio ecológico, y la tutela del derecho humano a un medio ambiente sano. Al respecto, la Sala puntualizó que no debe confundirse el derecho de propiedad con las posibilidades de uso de ésta, que deben sujetarse a las modalidades que válidamente se establezcan para cumplir con los fines previstos por el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución, conforme al cual:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el *interés público*, así como el de regular, *en beneficio social*, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, *cuidar de su conservación*, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, *se dictarán las medidas necesarias* para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a

efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; *para preservar y restaurar el equilibrio ecológico*; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, *y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.*⁵

En efecto, como se aprecia en el texto transcrito, la Primera Sala estableció que las referidas modalidades que pueden imponerse al derecho de propiedad sancionado por el artículo 27 constitucional constituyen restricciones a dicho derecho fundamental que no implican su privación —o expropiación—, como fue argumentado por la propietaria del predio en conflicto. Asimismo, el fallo esbozó que la finalidad de las normas cuya constitucionalidad se analiza en el caso por la instancia constitucional de garantizar la protección de los humedales costeros para la integridad ecológica fue reconocida por el legislador, constitucionalmente facultado para imponer las modalidades a la propiedad que estime conveniente, al crear la normatividad medioambiental que se pretendía impugnar.

Igualdad jurídica

En el razonamiento de la Corte, la diferencia de trato que hace la LGVS entre los propietarios de predios que tienen manglares respecto de donde no los hay, se justifica por la importancia crítica de la conservación de los manglares y sus servicios ambientales. Así, los sitios donde se encuentran estos ecosistemas no son iguales a los predios donde no existen, por lo cual, la diferenciación en los requisitos de conservación de la diversidad biológica no es arbitraria ni viola la garantía de igualdad. Más aun, la regulación estricta de los manglares se basa en la obligación del Estado

⁵ Énfasis añadido.

de garantizar el derecho a un medio ambiente sano, como lo ordena el artículo 4.º constitucional, incluso con una perspectiva intergeneracional porque

el derecho a un medio ambiente adecuado no solamente responde al interés o beneficio social de los individuos existentes, sino que debe entenderse como un derecho también de los individuos que existirán en el futuro el interés constitucional, definido como interés público y social en el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución debe entenderse, de este modo, aplicable a un entorno cambiante y cuyas necesidades se modifican por su explotación, por sus condiciones específicas de su conservación y preservación y, algo que resulta fundamental, de nuestra manera de entender, comprender y sistematizar estas necesidades y condiciones.⁶

⁶ P. 73 de la sentencia.

**1.1.2. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 307/2016,
14 de noviembre de 2018**

Hechos

Este caso tuvo como origen la aprobación por parte de las autoridades municipales en Tampico, Tamaulipas, de un proyecto denominado Parque Temático Ecológico Centenario, para cuya construcción se afectaron aproximadamente 16 hectáreas de manglares colindantes con el humedal de la Laguna del Carpintero. La Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Tamaulipas emitió una autorización en materia de impacto ambiental, aun cuando la legislación aplicable establece que la competencia sobre los ecosistemas costeros corresponde a la autoridad federal.

Dos mujeres residentes en la ciudad de Tampico interpusieron una demanda de amparo en la cual reclamaron una violación a su derecho a un medio ambiente sano, como consecuencia del daño a los manglares causado durante la construcción del Parque Temático Ecológico Centenario. El juicio se sobreesió porque la jueza de distrito decidió que las

solicitantes del amparo no tenían un interés legítimo para interponer un amparo, pues no demostraron que el daño a los ecosistemas hubiera causado una afectación directa a su derecho humano al medio ambiente o su salud.

Las vecinas de la Laguna del Carpintero presentaron un recurso de revisión en contra de esa sentencia, en el cual argumentaron que sí tenían un interés legítimo, porque el daño a los humedales causado por la construcción del proyecto autorizado por el municipio y el gobierno estatal las priva de los servicios ambientales que ese ecosistema proporciona, de los cuales depende su derecho a un medio ambiente sano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo el caso y otorgó el amparo a una de las mujeres. Primero, se reconoció su interés legítimo para defender la Laguna del Carpintero, porque es beneficiaria de los servicios ambientales que presta ese ecosistema, al habitar en su entorno adyacente y zona de influencia. La realización ilegal del proyecto, al no contar con una autorización de impacto ambiental federal, violó su derecho a un medio ambiente sano. En la sentencia se instruyó la realización de diversas acciones para la reparación de los daños causados al ambiente, como la realización de un plan para la restauración de los manglares, que deberá ser supervisado por un juez de distrito hasta su cumplimiento total, dando información a la ciudadanía en el proceso y permitiendo la participación pública.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

1. El derecho humano a un medio ambiente sano tiene varias dimensiones: individual, colectiva e intergeneracional. También se desarrolla en una dimensión objetiva o ecologista, que protege al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, y que atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos con independencia de sus repercusiones en el ser humano. Así, el artículo 4º constitucional prevé el derecho al medio ambiente como un auténtico derecho humano, cuyo

bien jurídicamente protegido es el medio natural y la naturaleza, por su valor en sí misma. También es un principio rector de política pública, porque el artículo 4º constitucional establece el deber del Estado de garantizar su respeto, lo que debe interpretarse en concordancia con el artículo 25 constitucional, en relación con el desarrollo sustentable.

El derecho ambiental se fundamenta en diversos principios que resultan fundamentales para guiar la interpretación jurisdiccional cuando se estudien posibles violaciones al derecho humano a un medio ambiente sano, como los principios de precaución; *in dubio pro natura*, de participación ciudadana y de no regresión en materia ambiental.

2. Cuando se reclaman posibles violaciones al derecho humano a un medio ambiente sano, causadas por acciones u omisiones ilegales que ponen en riesgo a un ecosistema que se intenta defender, debe reconocerse la legitimación procesal o el interés legítimo para acudir al juicio de amparo, a la persona que pueda acreditar un vínculo entre ese derecho fundamental con los servicios ambientales que presta el ecosistema que puede ser afectado por las obras o actividades que se reclamen. Este vínculo puede acreditarse, entre otros criterios, cuando quien solicita el amparo es beneficiario de los servicios ambientales del ecosistema amenazado, lo que ocurre cuando se habita o utiliza su entorno adyacente o las áreas de influencia, que pueden tener una escala local, regional o global. Conforme a este criterio, en atención a los principios de precaución e *in dubio pro natura*, para acreditar el interés legítimo no es necesario demostrar un daño al medio ambiente o a los servicios ambientales.

Análisis jurisprudencial

Marco teórico y legal del derecho a un medio ambiente sano y principios que informan su interpretación constitucional

En esta sentencia, la Primera Sala desarrolló el fundamento axiológico y núcleo esencial del derecho a un medio ambiente sano. Siguiendo también

a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC 23/2017, estableció, que, en su dimensión objetiva o ecologista, se debe reconocer que su núcleo esencial de protección no sólo atiende al derecho de los seres humanos de vivir en un medio ambiente sano y digno, sino que también protege a la naturaleza por el valor que tiene en sí misma.

Para la Corte, el reconocimiento de la naturaleza colectiva, difusa e intergeneracional del derecho a un medio ambiente sano obliga a la construcción de un nuevo enfoque que atienda tanto a los fines que persigue como a su naturaleza colectiva, pues de no hacerse así, se dejará sin vigencia esta esfera de protección en favor de la persona. Así, el objetivo de su tutela "se centra en evitar el daño ecológico como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre en la administración de los recursos naturales, ocasionando una afectación a los intereses difusos y colectivos cuya reparación pertenece, como última ratio, a la sociedad en general."⁷

En este precedente se desarrollaron también extensamente algunos de los principios rectores que deben observarse para la interpretación del contenido y alcance del derecho a un medio ambiente sano, como se expone brevemente a continuación.

Principio de precaución. A partir de la definición contenida en el principio 15 de la Declaración de Río, la Suprema Corte interpretó que frente a la evidencia empírica de que una actividad presenta un riesgo para el medio ambiente, se adopten todas las medidas necesarias para evitarlo o mitigarlo, incluso si no existe certidumbre sobre el daño ambiental. El principio precautorio

[...] opera como pauta interpretativa ante las limitaciones de la ciencia para establecer con absoluta certeza los riesgos a los que

⁷ P. 46 de la sentencia.

se enfrenta la naturaleza. Además, en relación con la administración pública implica el deber de advertir, regular, controlar, vigilar o restringir ciertas actividades que son riesgosas para el medio ambiente, en este sentido, este principio puede fungir como motivación para aquellas decisiones que, de otra manera, serían contrarias al principio de legalidad o seguridad jurídica; finalmente, para el operador jurídico la precaución exige incorporar el carácter incierto del conocimiento científico a sus decisiones.⁸

Un aporte de gran relevancia en esta decisión se refiere, en línea con lo que dispone el Acuerdo de Escazú⁹ para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, que el principio precautorio y el carácter particular del daño ambiental (muy distinto al daño civil o patrimonial) exige replantear las reglas tradicionales de valoración probatoria. Se resolvió así que "a la luz del principio de precaución puede revertirse la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable, así este principio es una herramienta a través de la cual el juzgador puede obtener todos los medios de prueba necesarios para identificar el riesgo o daño ambiental".¹⁰

Principio *in dubio pro natura*. En esta decisión la Suprema Corte adoptó por primera vez el principio *in dubio pro natura*, emergente en la jurisprudencia comparada, el cual implica que si en un proceso existe una colisión entre el cuidado al medio ambiente y otros intereses, y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse por falta de información, que deberán tomar las medidas necesarias a favor del medio ambiente. La Primera Sala entiende el principio *in dubio pro natura* no sólo acotado al principio de precaución, sino como mandato interpretativo general de la justicia ambiental, en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre, aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente.

⁸ P. 49 de la sentencia.

⁹ Véase el artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú.

¹⁰ P. 52 de la sentencia.

Principio de no regresión. Se interpretó por la Corte que el principio de no regresión, contraparte del principio de progresividad que rige a los derechos humanos, contenido en instrumentos convencionales como el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se refiere al medio ambiente, atiende a los derechos de las generaciones futuras, porque cualquier disminución injustificada y significativa del nivel de protección ambiental alcanzado afectará el patrimonio que les será transmitido. También se relaciona estrechamente con los espacios o áreas naturales protegidas, porque limita las posibilidades de disminuir o modificar injustificadamente el nivel alcanzado con la declaración especial de protección.

Interés legítimo para la defensa del medio ambiente y los derechos fundamentales

En la sentencia se explicó cómo los servicios ambientales de los ecosistemas son indispensables para el bienestar humano, y en esta línea de argumentación la Primera Sala estableció que si el núcleo esencial que protege el derecho a un medio ambiente sano es la naturaleza, se debe concluir que si la privación o afectación de los servicios ambientales que presta un ecosistema que se intenta defender en el juicio de amparo afecta a personas que se benefician porque viven en su entorno adyacente o área de influencia, cuentan con interés legítimo para accionar el juicio de amparo.

La Primera Sala explicó también en esta sentencia que la exigencia de evidencias unívocas sobre la afectación a un servicio ambiental es contraria a la protección del derecho humano a un medio ambiente sano, porque su medición depende de pruebas científicas que no son exactas. Por lo tanto, "el análisis de los servicios ambientales debe ser conforme al principio de precaución, es decir, la ausencia de pruebas científicas que reflejen puntualmente los "beneficios de la naturaleza" no puede ser motivo para considerar que determinado ecosistema no presta un servicio ambien-

tal, o bien, que el beneficio del ecosistema no repercute a una determinada persona o comunidad."¹¹ Por estas razones, "los juzgadores tienen la obligación de hacer una interpretación amplia en relación con la legitimación activa en el juicio de amparo en materia ambiental."¹²

¹¹ P. 63, párr. 3 de la sentencia.

¹² P. 80.

1.1.3. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 54/2021, 9 de febrero de 2022

Hechos

En diciembre de 2016, dos mujeres que viven en el área de influencia del Sistema Arrecifal Veracruzano promovieron un juicio de amparo en el cual reclamaron que el proceso por el cual se autorizó, en diversas etapas, un proyecto para la ampliación del Puerto de Veracruz por la Semarnat se realizó en contravención de la legislación aplicable y, por lo tanto, vulneró su derecho a un medio ambiente sano. El juicio se sobreseyó al estimarse que las mujeres no contaban con interés legítimo, frente a lo cual promovieron un recurso de revisión que resolvió Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Primera Sala reconoció el interés legítimo de las mujeres por ser beneficiarias de los servicios ambientales del Sistema Arrecifal Veracruzano, y otorgó el amparo al encontrar que se violó su derecho a un medio ambiente sano, toda vez que, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, la Semarnat violó el principio de prevención que rige la interpretación del derecho a un medio ambiente sano.

La Primera Sala de la Suprema Corte reconoció interés legítimo de las mujeres que interpusieron el amparo, porque acreditaron ser habitantes de las ciudades que se encuentran dentro del área de influencia del Sistema Arrecifal Veracruzano, el cual fue impactado por las obras de ampliación del puerto.

En cuanto al fondo, la Corte decidió conceder el amparo, pues a pesar de que las obras impugnadas estaban relacionadas con un mismo proyecto, fueron analizadas de manera fragmentada por la autoridad ambiental, lo que implicó que no se evaluara de forma correcta la viabilidad integral del proyecto, en detrimento de los principios de prevención y precaución que rigen el derecho al medio ambiente sano reconocido en el artículo 4.º de la Constitución federal, así como en diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

Consecuentemente, se ordenó dejar insubsistentes las autorizaciones reclamadas y emitir otras en las cuales se tome en cuenta el contenido y las obligaciones impuestas por el derecho a gozar de un medio ambiente sano, y de manera integral se examine el proyecto relativo a la ampliación del Puerto de Veracruz, considerando la totalidad de arrecifes y humedales que se encuentran en la zona de influencia de dicho proyecto.

En este supuesto, las autoridades ambientales quedaron obligadas, en forma enunciativa pero no limitativa, a i) elaborar un programa de trabajo para la mitigación o restauración del área; ii) coadyuvar institucionalmente para el desarrollo e implementación de dicho programa; iii) solicitar al Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas emita una opinión sobre el programa de trabajo en cuestión, y iv) en el marco de un diálogo institucional, solicitar al Comité Nacional de Humedales para que requiera al Comité Internacional de Humedales la designación de un grupo de peritos para evaluar el sitio.

Criterios de la Suprema Corte

En su fallo, la primera sala dejó sin fundamento las resoluciones reclamadas por las quejas. Al hacerlo, y a fin de fundamentar las acciones ordenadas para la garantía del derecho a un medio ambiente sano, se pronunció sobre los siguientes criterios.

Análisis jurisprudencial

Interés legítimo en materia ambiental. En este precedente se reiteró la interpretación que se realizó en el caso de la Laguna del Carpintero y se reconoció el interés legítimo de las mujeres que promovieron el amparo, porque demostraron que viven en el área de influencia del Sistema Arrecifal Veracruzano, que fue afectado y se puso en riesgo con la omisión de la Semarnat para llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental adecuada sobre la ampliación del Puerto de Veracruz.

Entre otros razonamientos, la Corte notó que en la sentencia del amparo indirecto no se tomó en cuenta la interpretación que se definió en otros precedentes, como el amparo en revisión 307/2016, sobre el contenido y alcance del derecho a un medio ambiente sano, y la obligación judicial de valorar el interés legítimo de las personas que intentan defender un ecosistema, a la luz de los principios de precaución, *in dubio pro natura* y de participación ciudadana.

En ambos precedentes, la Corte resolvió que la obligación creada por el Acuerdo de Escazú para crear un entorno propicio a la participación ciudadana en la protección del medio ambiente también se garantiza a través de formas de legitimación activa amplia. De ahí que el principio de participación ciudadana, también exige reconocer que, aun cuando el interés afectado no toque directamente a los ciudadanos interesados, los Estados habrán de garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional a través de diversas fórmulas de legitimación activa amplia.

Efectividad del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Con base a la opinión consultiva OC 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Primera Sala de la SCJN se pronuncia sobre las ocho condiciones para la efectividad y en cierta forma legitimidad de la EIA.

1. Temporalidad. El estudio de Impacto Ambiental debe llevarse a cabo antes de la realización de la actividad y ser concluido de manera previa a la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos necesarios para su realización.

2. Independencia y capacidad técnica. El estudio de impacto ambiental se debe realizar por una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado. Si bien se pueden realizar por el propio Estado o por una entidad privada, el Estado, en cumplimiento de su deber de supervisión y fiscalización, debe asegurarse que sea correctamente realizado.

3. Alcance del estudio. Las autoridades responsables deberán pronunciarse en torno a los impactos ambientales (acumulativos, sinérgicos y residuales).

4. Contenido de los estudios de impacto ambiental. El contenido de los estudios de impacto ambiental dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta. Los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente. En el caso de la expansión del Puerto de Veracruz, la viabilidad de autorizar la continuación de las obras respectivas se debe determinar tomando en cuenta el Área Natural Protegida con carácter de Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano y la regulación nacional y convencional aplicable.

5. Participación de las personas interesadas. La Corte considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos.

6. Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas. En casos de proyectos que puedan afectar el territorio de comunidades indígenas.

7. El deber de establecer un plan de contingencia se ha entendido por la Corte en el sentido de que el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales, entre las que se encuentran medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de los desastres.

8. El deber de mitigar en casos de ocurrencia del daño ambiental se ha interpretado en el sentido de que cuando ocurra un daño ambiental significativo, el Estado debe mitigarlo utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, aun a pesar de haber tomado medidas preventivas.

Servicios ambientales. El bien jurídico protegido por el derecho humano al medio ambiente sano es el "medio natural", entendido como el entorno ambiental en el que se desenvuelve la persona y que busca evitar el daño ecológico como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre. El concepto de servicios ambientales es fundamental para garantizar la debida salvaguarda del derecho humano al medio ambiente, pues definen los beneficios que otorga la naturaleza al ser humano. Los servicios ambientales son a la vez el punto de partida para el desarrollo de políticas comerciales en la materia sobre lo cual existe nutrido debate. Los servicios ambientales se definen y se miden a través de pruebas científicas y técnicas que, como todas en su ámbito, no son exactas ni unívocas.

Evidencia del daño ambiental. La alteración del equilibrio de un ecosistema no necesariamente se manifiesta de manera inmediata, lo que reitera

que la existencia de evidencia física o material no puede ser una condición necesaria para demostrar la alteración o daño a un servicio ambiental. La exigencia de evidencias unívocas sobre la alteración de un servicio ambiental constituye una medida de desprotección del medio ambiente derivada del desconocimiento del funcionamiento de los ecosistemas.

Principios de precaución e *in dubio pro* medio ambiente. El mandato del principio de precaución es buscar las herramientas o métodos necesarios para entender el funcionamiento de un ecosistema, así como de los servicios ambientales que presta, con miras a garantizar su conservación a la luz del principio *in dubio pro* medio ambiente.

Análisis jurisprudencial

Sobre el caso particular, la Suprema Corte formuló varios cuestionamientos, de los cuales cabe destacar el siguiente.

¿Los actos reclamados fueron emitidos con total apego al estándar de protección garantizado por el orden jurídico sobre el derecho humano al medio ambiente sano?

Para responder a esta interrogante la Corte recupera su línea jurisprudencial en materia del derecho humano al medio ambiente sano (amparo en revisión 307/2016) y aborda los siguientes elementos: 1) el marco teórico y legal del derecho humano al medio ambiente; 2) la regulación nacional e internacional en materia de humedales y arrecifes, y, por último, 3) el estudio sobre la regularidad constitucional de los actos reclamados

En cuanto al primer elemento, la Primera Sala de la Corte identificó, entre otras, dos omisiones importantes: la de analizar el sistema ambiental regional en el que se considerara la zona arrecifal y la de considerar los impactos ambientales acumulativos, sinérgicos y residuales. El análisis en cuanto a la primera se enfocó en que de haberse llevado un análisis integral, las autoridades hubieran considerado los arrecifes que se en-

cuentran en el sitio del proyecto y en su zona de influencia. La Primera Sala observó que la autoridad responsable no consideró la información más completa en cuanto a las posibilidades de todos los impactos asociados con la construcción de la ampliación del Puerto de Veracruz, pues al no analizar en su integridad el proyecto de ampliación y las obras sometidas a su autorización, fueron soslayados los elementos naturales y arrecifes existentes dentro del polígono decretado del Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano. Esta omisión y deficiente evaluación de la manifestación del impacto ambiental por la autoridad, conforme estipuló la Corte en el fallo, constituye una franca violación al artículo 4.º de la Constitución federal y, en particular, a los principios de precaución y prevención que campean en materia del derecho humano al medio ambiente. En el análisis sobre la segunda omisión, la Primera Sala se avocó a identificar el cumplimiento de los preceptos establecidos en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental (LEGEPA) para el proceso de evaluación de impacto ambiental, que a criterio de la Corte implica considerar los impactos ambientales, acumulativos, sinérgicos y residuales. Es decir, constituye una

obligación de la SEMARNAT emitir la resolución correspondiente de manera fundada y motiva, en la que se pronuncie sobre la totalidad de un proyecto sometido a su autorización teniendo en cuenta la información relevante, oportuna, suficiente y fidedigna que sea facilitadora en la toma de decisiones, en particular, que le permita identificar la viabilidad ambiental del proyecto que evalúa.

La Sala determinó que sólo haciendo una evaluación holística e integral podía determinar si autorizaba o negaba la obra, actividad o proyecto y, en caso de autorizarla, si su realización estaba sujeta a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación que tengan por objeto evitar, atenuar o compensar los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos. Puntualizando

además que el daño ambiental puede ser imperceptible en un momento específico, ya que es de naturaleza evolutiva.

En cuanto al segundo elemento, la regulación nacional e internacional de humedales y arrecifes, la Primera Sala, atendiendo a la litis del asunto, enfocó el análisis del ecosistema relativo a los humedales y arrecifes en el marco regulatorio nacional e internacional que establece las medidas para su protección. En particular, tomando en cuenta que del *Manual sobre la Convención de Ramsar* se desprende que los servicios ambientales que prestan los humedales, entre los que se encuentra los arrecifes de coral, sólo puede mantenerse si se permite que sus procesos ecológicos sigan funcionando sin alteraciones y manteniendo la línea del amparo en revisión 307/2016. La Corte enfatizó en el análisis que la protección de los humedales es una prioridad nacional e internacional, lo que resultó en la emisión por parte del Estado mexicano de una estricta regulación, no tomada en cuenta al momento de emitir las autorizaciones reclamadas.

Finalmente, en cuanto al estudio de la regularidad constitucional de los actos reclamados, a juicio de la Corte, son sustancialmente fundados los argumentos de los conceptos de violación señalados, esencialmente, que las autoridades responsables no evaluaron el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz de forma correcta, por lo que se vulneró el derecho a un medio ambiente sano de las quejas y el colectivo. Las omisiones en que incurrieron las autoridades responsables se corroboran con los dictámenes rendidos tanto por los peritos de la parte quejosa como por el perito oficial, lo que aportó significativos elementos a la jurisprudencia en materia del principio de la mejor información científica disponible, para cerrar las brechas de incertidumbre, conforme el análisis de criterios antes planteado. Asimismo, demostrándose con caudal probatorio que de manera fehaciente los oficios combatidos en el juicio constitucional partieron de manifestaciones de impacto ambiental en las que existió un análisis fragmentado y deficiente.

1.2 Análisis desde poderes judiciales en la jurisdicción en que se desarrollaron las sentencias

1.2.1. La jurisprudencia constitucional mexicana en la década crítica para la naturaleza y la justicia ambiental (y algunas ideas para el futuro)

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

La información que nos llega de la comunidad científica internacional es contundente. La interferencia humana en los sistemas de soporte de la Tierra ha causado una emergencia planetaria que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas y detiene las posibilidades de progreso para erradicar la desigualdad, la pobreza y la injusticia en el mundo.

La contaminación con sustancias tóxicas y desechos en el aire, agua y suelo ha llegado a niveles que los ecosistemas ya no son capaces de absorber. La cantidad masiva de emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, causada por actividades humanas como la quema de combustibles fósiles, y la deforestación y las prácticas agropecuarias no sustentables han causado la disrupción del sistema climático y cada vez hay más eventos extremos, como huracanes, sequías, incendios forestales y otros, que han costado la vida de millones de personas en el mundo, e impactan desproporcionadamente a las personas más vulnerables. La pérdida de la diversidad biológica está ocurriendo a un ritmo vertiginoso y los servicios ambientales de los ecosistemas, sin los cuales

no puede haber bienestar humano, se están deteriorando cada vez más en todos los lugares del mundo.

El estado extremo de la crisis ambiental global representa un obstáculo casi insondable para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que se ha fijado la comunidad internacional como Agenda 2030, a menos que logremos un cambio radical en esta década crítica. Como lo ha documentado muy claramente el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), nos quedan 10 años para hacer las paces con la naturaleza.¹³

Como lo he sostenido en mis posicionamientos en la Suprema Corte de Justicia, frente a la emergencia planetaria por la crisis ambiental actual, el tiempo es un factor esencial para garantizar, desde los órganos de justicia, la conservación y restauración de la biodiversidad, y minimizar la contaminación y la generación de desechos, al mismo tiempo que se asegure la reducción de las emisiones de dióxido de carbono en 45% de aquí a 2030 en comparación con los niveles de 2010, y la meta de las cero emisiones netas para 2050, a fin de limitar el calentamiento global a 1.5 °C. "En este contexto, me parece innegable que el tiempo en el cual se cumplen las metas del Acuerdo de París es crítico".¹⁴

En este artículo presentaré dos casos que resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los cuales tuve la oportunidad de elaborar los proyectos de sentencias, que nos permitieron desarrollar una doctrina constitucional que pone en el centro de las obligaciones para la tutela efectiva del derecho a un medio ambiente sano a la naturaleza, por su valor intrínseco.

¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Hacer las paces con la naturaleza: Plan científico para hacer frente a las emergencias del clima, la biodiversidad y la contaminación*, Nairobi, 2021, p. 10. Disponible en: «<https://www.unep.org/resources/making-peace-nature>».

¹⁴ Voto particular en la acción de inconstitucionalidad AI 64/2021.

A. El caso de la Laguna del Carpintero¹⁵

Este caso inició con la demanda de amparo que presentaron dos mujeres residentes en la ciudad de Tampico, Tamaulipas, para reclamar el desarrollo de un proyecto urbano llamado Parque Temático Ecológico Centenario, para cuya construcción se afectaron aproximadamente 16 hectáreas de manglares en el humedal de la Laguna del Carpintero, sin contar con la autorización necesaria en materia de impacto ambiental.

Las solicitantes del amparo presentaron medios de prueba a través de los cuales demostraron el daño causado a los ecosistemas, el cual, dijeron, se tradujo en una violación a su derecho a un medio ambiente sano. La juez de distrito que conoció el caso en primera instancia sobreesayó el juicio porque, en su opinión, al no poder demostrar cómo era que el daño a los manglares afectaba su salud o les causaba algún otro perjuicio directo, no tenían un interés legítimo para acudir al juicio de amparo.

Inconformes con esa decisión, las mujeres presentaron un recurso de revisión en el cual argumentaron que sí tenían un interés legítimo como vecinas de la Laguna del Carpintero, porque el daño a los manglares las privó de los servicios ambientales que ese ecosistema les proporciona, de los cuales depende su derecho a un medio ambiente sano. La Suprema Corte de Justicia atrajo el caso, que me fue turnado para realizar el proyecto de sentencia, y aprobado por unanimidad en la Primera Sala, para amparar a una de las mujeres y ordenar la realización de diversas acciones para la restauración de los ecosistemas afectados.

I. Marco teórico y legal del derecho humano a un medio ambiente sano

Para abordar este caso decidimos, primero, que era necesario estudiar de manera integral el marco teórico y legal del derecho humano a un medio

¹⁵ Amparo en revisión 307/2016.

ambiente sano, incluyendo su fundamento axiológico y núcleo esencial de protección. Distinguimos así las múltiples dimensiones en las cuales debe garantizarse este derecho fundamental, tanto de manera autónoma como por su relación inseparable de otros derechos humanos, como el acceso al agua o a los más altos niveles posibles de salud, protegiendo intereses tanto individuales como colectivos, no sólo de las generaciones presentes, sino también con un enfoque de equidad intergeneracional.

En la sentencia de la Laguna del Carpintero, la Suprema Corte de Justicia estableció por primera vez que la dimensión objetiva o ecologista del derecho humano a un medio ambiente sano implica reconocer que su núcleo esencial es la naturaleza, por su valor intrínseco, con independencia de la utilidad que represente para los intereses humanos.

Al afirmar que el núcleo esencial de protección del derecho humano a un medio ambiente sano es la protección de la naturaleza por su valor en sí misma, la Suprema Corte dio un paso importante para transitar a una jurisprudencia constitucional ecocéntrica, que pone en el centro de la tutela judicial al medio ambiente y se acerca a la doctrina que se ha ido desarrollando en el derecho comparado sobre los derechos de la naturaleza o la jurisprudencia de la Tierra, a través de la cual se propone reconocer que las especies, los ecosistemas y la biodiversidad son sujetos de derechos que incluyen su existencia, integridad y restauración.

II. El interés legítimo en materia ambiental y los servicios ambientales de los ecosistemas

Si reconocemos que la protección de la naturaleza por su valor intrínseco es un componente esencial del derecho humano a un medio ambiente sano, la siguiente pregunta obligada que debemos responder está relacionada con el complejo tema de la legitimación procesal activa en materia ambiental: ¿quién puede intentar una acción judicial para defender a la naturaleza?

Durante muchos años la interpretación tradicional había estado en México casi únicamente enfocada en un criterio de proximidad geográfica con el sitio donde podrían ocurrir los daños al medio ambiente, exigiéndose además la demostración de un perjuicio directo o subjetivo para quien promovía el amparo, lo cual, teniendo en cuenta la incertidumbre, complejidad y el carácter difuso que caracterizan a los riesgos ambientales, puede ser muy difícil —me atrevería a decir, imposible— de acreditar.

En el amparo en revisión 307/2016 desarrollamos un criterio nuevo para estudiar el interés legítimo en el amparo ambiental, conforme al cual éste depende de la especial situación que guarda la persona o comunidad con el ecosistema que puede ser afectado y particularmente con sus servicios ambientales. Dicho de otra forma, las personas que se benefician de los servicios ambientales de un ecosistema por habitar o utilizar su entorno adyacente o sus áreas de influencia tienen interés legítimo para acudir al juicio de amparo en su defensa.

Me interesa mucho compartir, además, para dimensionar mejor el alcance que puede tener este criterio sobre el interés legítimo, que la Suprema Corte hizo notar asimismo que los servicios ambientales de los ecosistemas pueden tener una influencia local, regional y global. Por ejemplo, en este caso, los humedales de la Laguna del Carpintero tienen varias áreas de influencia que incluyen el ámbito local (como los servicios ambientales de retención de suelos y barrera contra huracanes), el regional (la protección de costas y la regulación hidrológica) y el global (la mitigación del cambio climático, entre muchos otros).

Esto es importante porque al reconocer las múltiples escalas en las que pueden existir, y deben protegerse los servicios ambientales de los ecosistemas, las posibilidades de tutela judicial se expanden también a todas las dimensiones en las cuales los daños causados a la diversidad biológica pueden afectar a las personas y sus derechos fundamentales relacionados con el medio ambiente. Bajo este criterio, las decisiones sobre

el interés legítimo para acudir al amparo invocando una afectación causada por el riesgo que corren los servicios ambientales de un ecosistema que se intenta defender deberán resolverse observando también el principio precautorio.

III. Principios que enmarcan la interpretación judicial del derecho humano a un medio ambiente sano

En la sentencia de la Laguna del Carpintero nos propusimos asimismo avanzar en la interpretación constitucional de principios rectores del derecho ambiental, como los principios-precautorio, *in dubio pro natura*, de participación ciudadana y de no regresión, reconociendo, como lo han hecho también muchas cortes de la región interamericana, que los juzgadores requerimos encontrar herramientas hermenéuticas innovadoras y progresistas, capaces de estar a la altura de los grandes retos implícitos en la adjudicación de los problemas ambientales. Como ejemplo, en esta decisión establecimos los siguientes criterios sobre algunos de los principios fundamentales para informar la interpretación del derecho a un medio ambiente sano.

a. Principio precautorio

Al abordar el principio precautorio, uno de los objetivos principales que buscamos fue desarrollar criterios puntuales para informar su aplicación práctica en el juicio de amparo. A partir de la definición contenida en la Declaración de Río,¹⁶ en la sentencia se estableció que el principio precautorio exige un replanteamiento de las reglas de valoración probatoria en el juicio de amparo. Este principio requiere que las juezas y los jueces asumamos una actitud proactiva para allegarnos de los medios de prueba

¹⁶ "PRINCIPIO 15. 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 o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

necesarios para reducir la incertidumbre en la información sobre los posibles riesgos o daños que amenazan a la naturaleza o al medio ambiente, utilizando herramientas procesales como la reversión de la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable del daño ambiental.

La Suprema Corte determinó que el principio precautorio debe informar cada una de las decisiones dentro del juicio de amparo —desde la valoración de la legitimación procesal activa, pasando por las fases probatorias e incluso al precisar los efectos de las sentencias— de las cuales depende la protección efectiva de la biodiversidad y los derechos fundamentales, por lo cual la Primera Sala resolvió que

atendiendo al principio de precaución, es constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que *puedan* producir riesgos ambientales esto, aunque no se tenga certeza científica o técnica al respecto. *Con otras palabras, una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente.*¹⁷

b. Principio *in dubio pro natura*

El desarrollo del principio *in dubio pro natura* en la jurisprudencia interamericana es un claro ejemplo del tipo de intervención clave que puede lograrse a través de los sistemas de justicia para encontrar soluciones visionarias capaces de responder a los enormes retos impuestos por la crisis ambiental y climática y su impacto sobre los derechos humanos.

Con la sentencia de la Laguna del Carpintero la Suprema Corte de Justicia mexicana se suma a la importante corriente de jurisprudencia constitucional ambiental en el derecho comparado que ha reconocido el principio *in dubio pro natura* como un mandato interpretativo general de la justicia ambiental, en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental

¹⁷ Página 72 de la sentencia del amparo en revisión 307/2016.

debe prevalecer, siempre, aquella interpretación que favorezca la conservación de la diversidad biológica y el medio ambiente.

IV. El rol del juez en el amparo ambiental

El estudio de todos los temas que he mencionado en el caso de la Laguna del Carpintero nos llevó a cuestionar también cómo debe evolucionar el juicio de amparo para proteger efectivamente a la naturaleza y los derechos ambientales y, más puntualmente, ¿cuál es el papel de los juzgadores en el amparo ambiental?

Al reflexionar sobre esta pregunta, el ministro Antonio Herman Benjamin ha identificado dos modelos de tutela judicial del medio ambiente. Por una parte, están los jueces espectadores, o "no actores", que se quedan en la periferia de la crisis ambiental. En el extremo opuesto se encuentran los jueces protagonistas, quienes ejercen un control judicial sustantivo y no meramente procesal o de "manos afuera" para encontrar soluciones efectivas a los grandes problemas ambientales y garantizar los derechos de que conforman la justicia ambiental.¹⁸

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso *Majul*,¹⁹ afirmando que la tutela del daño ambiental implica una revalorización de las atribuciones de los tribunales, al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

En la Primera Sala coincidimos en que la especial configuración del derecho ambiental exige un cambio en la lógica jurídica, caracterizado, principalmente, por la flexibilización de diversas instituciones del derecho

¹⁸ Benjamin, Antonio, H., "Nosotros, los jueces y el medio ambiente", en De Windt, Claudia y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental 2017- 2020*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 12. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-04/antologia-judicial-ambiental.pdf>.

¹⁹ Para mayor información sobre el caso *Majul*, véase el comentario del ministro Ricardo Lorenzetti, en De Windt, Claudia y Rabasa, Alejandra (coords.), *op. cit.*, p. 115.

procesal. La justiciabilidad del derecho humano al medio ambiente no puede desarrollarse a partir de los modelos "clásicos" o "tradicionales" de impartición de justicia, pues en la mayoría de las ocasiones éstos resultan insuficientes y poco idóneos para tal fin.

Consideramos asimismo que en el amparo ambiental, las juezas y los jueces debemos ser capaces de advertir las situaciones de desigualdad que muchas veces se presentan entre las personas, comunidades u organizaciones que intentan la defensa de la naturaleza, frente a gobiernos, corporaciones y otros actores con muchos mayores recursos técnicos, económicos o políticos, y corregir las asimetrías para direccionar el proceso hacia el escenario más favorable a la defensa del medio ambiente y la naturaleza.

Entre otras herramientas a nuestro alcance para lograrlo están instituciones como la reversión de la carga de la prueba conforme a los principios de precaución e *in dubio pro natura*, junto con la asunción de un papel activo para obtener de oficio la información necesaria para comprender realmente lo que está en juego y decretar las medidas necesarias para impedir y restaurar los daños al medio ambiente.

V. Efectos de la sentencia: la restauración de los ecosistemas como reparación de la violación al derecho a un medio ambiente sano

Otro paso indispensable que debe darse para que la tutela judicial de la naturaleza sea una realidad y no se quede en una declaración de intenciones, es que las sentencias garanticen la responsabilidad ambiental, logrando la restauración *in situ* de los daños ocasionados, con independencia de otros tipos de reparación, como la patrimonial. Ésta no es una labor sencilla por muchos factores.

Por una parte está la propia complejidad que presenta la identificación puntual de los daños causados a los ecosistemas, junto con la incertidumbre de sus efectos en el tiempo y el espacio. Por otro lado, en muchos

casos la restauración de los ecosistemas y sobre todo de los servicios ambientales en sus diferentes escalas puede tardar varios años en ocurrir, y la garantía de una tutela judicial efectiva requiere que los tribunales acompañen estos procesos el tiempo necesario.

Para cumplir esos objetivos en la sentencia de la Laguna del Carpintero se solicitó a la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (Conabio) actuar como coadyuvante científica de la Corte y diseñar un programa integral para la restauración de los humedales y sus servicios ambientales. Se determinó que las autoridades responsables deberán realizar las acciones necesarias para cumplir con ese programa y restaurar los ecosistemas a su línea de base, incluyendo los esquemas de financiamiento necesarios para lograrlo. Se ordenó también en cumplimiento al derecho de participación ciudadana informar periódicamente de los avances a la Suprema Corte, a la quejosa y a la sociedad. Se designó al juez de distrito como responsable de vigilar el cumplimiento de la sentencia, precisando que deberá adoptar cualquier acción o medida que estime conveniente para lograr la efectiva recuperación del manglar y de sus servicios ecosistémicos.

B. El caso del Área de Protección de Flora y Fauna Yum Balam-Holbox²⁰

El caso Yum Balam-Holbox llegó a nuestro Máximo Tribunal a través de una controversia constitucional, que es uno de los medios de control de constitucionalidad que prevé nuestra Constitución, específicamente, para analizar la posible invasión de competencias entre los distintos órdenes de gobierno del sistema federal. Decidimos analizar la distribución de competencias entre la Federación, los estados y los municipios desde un enfoque ambiental o de desarrollo sustentable, lo cual nos permitió una aproximación *diversa* a la que habíamos tenido previamente en la Suprema Corte.

²⁰ Controversia constitucional 212/2018.

Hasta este caso, la jurisprudencia constitucional ambiental se había concentrado en la definición del derecho humano al medio ambiente, en el acceso a la justicia ambiental, en la aplicación de los principios medioambientales, pero esto principalmente desde una perspectiva individual o colectiva, a través del juicio de amparo. El caso Yum Balam-Holbox nos presentó la oportunidad de construir una doctrina ambiental en relación con el ejercicio de competencias en un sistema federal.

Los hechos del caso son los siguientes. En 1994 la Federación creó el área natural proregida Yum Balam-Holbox. Años más tarde, conforme a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales emitió el Programa de Manejo del área como un sistema reforzado de protección medioambiental en el que, a partir de una perspectiva del sitio como unidad ecosistémica, otorgó a la Federación atribuciones para ordenar y administrar el sitio. El municipio en el cual se ubica este sitio de conservación impugnó tanto el Decreto de Área Natural Protegida como el Programa de Manejo, alegando, esencialmente, que se invadían sus competencias en materia de uso de suelo y otorgamiento de licencias de construcción.

Adelanto desde ahora que la Suprema Corte resolvió que el decreto que crea el Área Natural Protegida de Yum Balam-Holbox y su programa de manejo son constitucionales, precisamente, por priorizar los fines ecológicos y de conservación del área.

Para llegar a esta conclusión, en la sentencia se abordó por primera vez la función ecológica de la propiedad, entendida como el deber a cargo de todas las autoridades de mantener las funciones ecológicas de los recursos naturales, de abstenerse de realizar actividades que las afecten y de usar de forma sostenible la diversidad biológica. Se aclaró que esta función trasciende a cualquier uso que se le pueda dar a la propiedad y que los deberes de conservación y restauración son obligatorios, no sólo para los propietarios, sino también para los ocupantes y usuarios del sitio.

A partir de la función ecológica de la propiedad —inspirada y guiada por la jurisprudencia brasileña— la Suprema Corte mexicana dotó de contenido y de obligatoriedad al enfoque de desarrollo sustentable que deben observar todas las autoridades en el ejercicio de sus competencias, no sólo medioambientales, sino cualquiera que incida en el medio ambiente. Es decir, adoptando el principio de transversalidad, se aclaró que la protección del medio ambiente no puede fragmentarse de la economía ni del desarrollo, de manera que la interpretación de cualquier, insisto, cualquier competencia que *incida* en la protección medioambiental se rige por los principios jurídicos medioambientales.

En esta sentencia también tuvimos oportunidad de continuar construyendo los principios jurídicos ambientales. La Suprema Corte, ahora con una perspectiva competencial, reiteró el principio precautorio. Entre otros principios que informaron la sentencia, también se introdujeron, por primera vez, los principios *in dubio pro natura* en su vertiente competencial, *in dubio pro aqua* y *propter rem*.

I. Principio *in dubio pro natura* (vertiente competencial)

En otras sentencias la Suprema Corte mexicana ya había abordado este principio, sin embargo, en esta controversia constitucional tuvimos la oportunidad de construir las repercusiones competenciales del *in dubio pro natura*.

Se resolvió que, ante la contradicción de normas, o bien ante una laguna normativa, relacionadas con atribuciones en materia medioambiental, o entre normas que establezcan competencias que incidan en la protección de los recursos naturales, habrá de prevalecer *prima facie* aquella que garantice de manera más efectiva el mandato constitucional de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Se razonó que, de conformidad con el mandato de protección medioambiental, resulta inverosímil que la delimitación competencial sea un obstáculo para la protección de los recursos naturales, de manera que, ante

una contradicción entre normas o ante lagunas normativas, deberá prevalecer aquella norma que garantice mayor efectividad en la protección medioambiental.

II. Principio *in dubio pro aqua*

Reconociendo la crisis hídrica que fundamenta la *Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica*, del Instituto Judicial Mundial del Ambiente, se reconoció la importancia del ciclo hidrológico para el funcionamiento de los ecosistemas y, particularmente, para la prestación de servicios ambientales. Se precisó que este principio resulta muy relevante en el ejercicio de competencias, pues exige un enfoque de cuenca en el desempeño de cualquier competencia que incida en la protección de los recursos hídricos.

III. Principio *propter rem*

Finalmente, partiendo de la función ecológica de la propiedad, se introdujo el principio de *propter rem* entendido como el deber de diligencia que se deriva de "la cosa", la naturaleza, cuyas implicaciones, entendidas como responsabilidades de protección medioambiental, se extienden a los propietarios, ocupantes y usuarios de la propiedad; transfiriéndose esta responsabilidad *ad infinitum* sin que sea necesaria una aceptación tácita o expresa. En este sentido, se aclaró que la responsabilidad ambiental es ambulatoria o inherente a la naturaleza y, consecuentemente, se traslada de propietario en propietario, o bien de usuario en usuario.

El principio *propter rem* tiene implicaciones muy concretas en los sitios de protección de la biodiversidad, pues ahí la responsabilidad ambiental se define por el régimen de protección y conservación del área, de manera que los propietarios, ocupantes o usuarios de los predios dentro de un Área Natural Protegida son responsables en términos del régimen de protección medioambiental reforzado que se establezca para el sitio de conservación. El uso de la propiedad en las áreas naturales protegidas está

absolutamente delimitado a su función ecológica, favoreciendo siempre y en todo momento los servicios ecológicos en beneficio público y de equidad intergeneracional.

En suma, en la sentencia del caso Holbox, para establecer sin lugar a dudas la prioridad que debe darse al desarrollo sustentable en las decisiones de cualquier sector del desarrollo que puedan afectar el medio ambiente o a la naturaleza, la Primera Sala declaró en esta sentencia:

Este Alto Tribunal, atendiendo a la emergencia planetaria decretada por la Organización de Naciones Unidas advierte que esta forma de proteger al medio ambiente y de concebir al desarrollo —sustentable— es la única viable ante la crisis medioambiental mundial que enfrentamos como humanidad

Esta Suprema Corte asume la responsabilidad que le corresponde tanto a nivel nacional, como frente a la comunidad internacional, y subraya que el medio ambiente es la economía, es la salud, es el desarrollo nacional. Sólo esta perspectiva sistémica nos permitirá responder a la situación crítica y de alerta que vive el planeta ante insostenible interferencia humana en los sistemas de soporte de la Tierra.²¹

C. Algunas ideas para avanzar en la conservación de la naturaleza y la justicia ambiental en esta década crítica y hacia el futuro

Frente al escenario de emergencia planetaria en el cual nos encontramos, la creación de vías efectivas de acceso a la justicia para resolver los conflictos relacionados con el uso de la diversidad biológica y el medio ambiente es un imperativo del cual depende tanto el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en el presente como la perma-

²¹ Página 90 de la sentencia.

nencia misma de la naturaleza y las posibilidades de vida de las generaciones futuras.

Para contribuir a ese objetivo, en la siguiente sección propondré algunas ideas que nos permitan avanzar en la conservación de la naturaleza y la justicia ambiental en esta década crítica y hacia el futuro.

I. Continuar desarrollando en nuestras sentencias principios, directrices y estándares claros para una adjudicación ambiental capaz de proteger a la naturaleza y lograr su restauración en la realidad

Como ha ocurrido con la enunciación del principio *in dubio pro aqua* y los demás que conforman la Declaración Judicial de Brasilia sobre Justicia Hídrica impulsada por jueces y para jueces, nuestras sentencias en materia ambiental pueden convertirse en jurisprudencia viva, que va más allá de la interpretación tradicional enfocada en intereses individuales e inmediatos, e incluso cuando los desarrollos normativos no avanzan con la velocidad necesaria para hacer frente a los riesgos climáticos y ambientales.

Por ejemplo, en cuanto a los principios precautorio e *in dubio pro natura*, creo necesario ahora avanzar en la definición de estándares de prueba claros que ayuden a minimizar lo más posible los riesgos de error en las decisiones judiciales o asegurar que no se cometan en detrimento de la biodiversidad y los derechos ambientales.

Me parece importante también desarrollar el alcance del principio *in dubio pro natura* en la definición de atribuciones competenciales entre los distintos órdenes de gobierno. Ante la contradicción de normas en materia ambiental, o bien entre normas sectoriales que incidan en el medio ambiente, creo que este principio sirve para resolver —al menos *prima facie*— que habrá de prevalecer aquella que garantice de manera más efectiva la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico. Aplicado lo anterior a un conflicto competencial,

habría que explorar si este principio también alcanza para resolver a qué orden de gobierno corresponden las atribuciones de protección medioambiental. Estoy convencida de que la falta u oscuridad en la delimitación de las atribuciones a cargo de las autoridades no puede erigirse en un obstáculo para proteger el medio ambiente.

También hay mucho que puede avanzarse en la interpretación judicial del principio de no regresión en materia ambiental, institucionalizándolo en la jurisprudencia como un parámetro para revisar y enunciar claramente los supuestos que constituyen medidas regresivas prohibidas, causadas muchas veces por la omisión de las autoridades de aplicar efectivamente la normatividad ambiental y vigilar su cumplimiento, como ocurre por ejemplo cuando se reduce *de facto* el territorio de las áreas naturales protegidas por procesos no controlados de urbanización o conversión agrícola, o se flexibilizan las reglas para su uso y explotación, o cuando aumentan los niveles de contaminación de los mares, ríos y otros cuerpos de agua por la falta de monitoreo, inspección y vigilancia; o cuando crece el número de las especies que deben ser incluidas en las listas de especies amenazadas o en riesgo de extinción.

II. La reorganización de los derechos de propiedad por su función ecológica

Como lo ha insistido mucho también el ministro Antonio Benjamin, el derecho ambiental debe tener necesariamente una función redistributiva que incluya en las decisiones sobre el ejercicio de los derechos reales de propiedad su función ecológica y no únicamente su valor económico.²² La interpretación judicial sobre el alcance de los derechos de propiedad y uso sobre los recursos naturales puede y debe contribuir a lograr que se mantengan su integridad y funciones ecológicas de manera perdurable.

Así, la ponderación judicial en los casos que involucren decisiones sobre la diversidad biológica deberían necesariamente incorporar análisis

²² Benjamin, Antonio, *op. cit.*, p. 16.

cualitativos y no sólo cuantitativos serios de costos y beneficios, no sólo económicos, sino también ambientales, en el corto y largo plazo que tendrá el desarrollo de actividades que puedan afectar los ecosistemas y sus servicios ambientales.

Un ejemplo importante de este modelo de decisión judicial puede verse en la reciente sentencia de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur en el caso del proyecto minero Rocky Hill, en la cual, el ministro Brian Preston, también integrante del Instituto Judicial Mundial del Ambiente, incorporó en la revisión de la autorización correspondiente, frente a los alegados beneficios económicos del proyecto, consideraciones sobre su contribución al cambio climático y el cumplimiento de las obligaciones estatales en esa materia conforme al Acuerdo de París; su impacto sobre los medios de vida de las personas; su cultura; sus aspiraciones de desarrollo y, sobre todo, la inequidad distributiva que el proyecto generaría no sólo en el presente, sino entre esta generación y la siguiente. En esta decisión se avanzó también un criterio importante para determinar que la aceptabilidad del desarrollo de un recurso natural no depende solamente de su ubicación, sino más bien de su sustentabilidad.²³

III. El cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia ambiental y la creación de un entorno propicio para el ejercicio de los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales

En el informe *Hacer las paces con la naturaleza*, el PNUMA también da cuenta de que, hasta la fecha, probablemente con excepción de la protección de la capa de ozono, no se ve ni lejanamente probable que se

²³ Para conocer a fondo el caso Rocky Hill, puede consultarse el artículo del ministro Brian Preston en De Windt, Claudia y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental II. El cambio climático en los tribunales: desarrollos y tendencias sobre justicia climática en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Disponible en: «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/antologia-judicial-ambiental-ii>».

alcancen las metas fijadas en los convenios internacionales sobre el cambio climático, la gestión segura de productos químicos y desechos y para detener y revertir la pérdida de diversidad biológica en el mundo.

La intervención de la judicatura en cada uno de nuestros países puede también contribuir a revertir esta situación si incorporamos como un elemento imprescindible en nuestras decisiones las metas globales para hacer frente a la emergencia planetaria ambiental, con un claro enfoque transversal que se extienda como parámetro de evaluación de las actividades de todos los sectores del desarrollo, para asegurar que la variable ambiental sea un componente integral de las políticas económicas y sociales, y no quede relegada a una agenda ambiental aislada y fragmentada.

En México, como en muchos otros países de la región, debemos pensar urgentemente cómo implementaremos el Acuerdo de Escazú para garantizar en la práctica los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales, sin los cuales ninguno de los derechos sustantivos fundamentales que dependen del medio ambiente y la naturaleza tendrían manera de ejercerse.

Entre los temas más directamente relacionados con nuestro papel como juzgadores, en el que podemos hacer una contribución real y certera, están, por ejemplo:

a) El diseño y la imposición de medidas cautelares efectivas para prevenir los daños ambientales, basadas en la mejor información científica disponible y recurriendo a los principios clave del derecho ambiental, como los de precaución e *in dubio pro natura*.

b) La búsqueda de mecanismos procesales innovadores para facilitar la producción de las pruebas sobre riesgos y daños ambientales, recurriendo por ejemplo a instituciones científicas que puedan apoyar los procesos de toma de decisiones judiciales, como hicimos en la Laguna del Carpintero, pero también explorando otras vías, como los *amicus curiae* y otros

instrumentos que acerquen a las cortes opiniones y conocimientos de la sociedad interesada en la defensa del medio ambiente. En esta materia, considerando además las asimetrías procesales de las que hemos hablado, sobre todo cuando estamos frente a comunidades, organizaciones y personas defensoras del medio ambiente hay mucho por explorar en algunas instituciones probatorias del derecho comparado como el *discovery* o el desarrollo de protocolos, guías y estrategias para el manejo de casos.

c) Seguir pensando cómo deben ser los efectos de las sentencias sobre responsabilidad ambiental para garantizar, como lo requiere el Acuerdo de Escazú que se reparen los daños ambientales, incluyendo los servicios ecosistémicos, se den garantías de no repetición, y se prevea el monitoreo del cumplimiento de las sentencias en el tiempo necesario para la restauración ambiental, bajo los principios de acceso a la información y participación pública.

d) Creo asimismo que no podemos desvincularnos como juzgadores del tema de la protección de los defensores ambientales que en muchos países de la región interamericana enfrentan graves amenazas para desempeñar su labor. Es preciso preguntarnos también en cada caso cómo a través de la adjudicación podemos contribuir a la creación de un entorno propicio para la defensa de la naturaleza y el medio ambiente, cómo disuadir las amenazas que enfrentan los defensores ambientales, cómo reducir las barreras y obstáculos que enfrentan para acceder a la justicia en asuntos ambientales.

Cierro con esta reflexión. El momento actual de la pandemia que vivimos, muy cercanamente relacionada con nuestra forma incorrecta e inaceptable de relacionarnos con la biodiversidad, debe hacernos entender que sería un error histórico regresar a las mismas formas de vida y crecimiento económico que nos tendrán en un estado de vulnerabilidad permanente. Hoy debe quedarnos ya más claro que nunca que el desarrollo, si no es sustentable, no será.

No sólo estamos hablando de nuestra responsabilidad para avanzar hoy en la erradicación de la pobreza, la desigualdad, los obstáculos para ejercer derechos fundamentales que dependen de la naturaleza y el medio ambiente, sobre todo para las personas más vulnerables de la sociedad. La responsabilidad que tenemos de actuar ahora tiene también un claro componente de equidad intergeneracional: el bienestar de las generaciones presentes y futuras depende por completo de la una ruptura urgente y clara con las tendencias actuales de deterioro del medio ambiente. Los 10 próximos años son cruciales para revertir el daño causado a la naturaleza. Y nuestra contribución como jueces también lo será.

1.2.2. Los derechos de la naturaleza²⁴

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

Abordaré algunas de las premisas e implicaciones de la constitucionalización de los derechos de la naturaleza.

En esta discusión propongo dos hipótesis: 1) que el constitucionalismo liberal es compatible con la decisión de reconocer a la naturaleza como titular de derechos propios, con independencia de los derechos de los individuos y 2) que esta decisión de diseño jurídico permite generar condiciones de mayor justiciabilidad del medio ambiente. Empiezo por exponer la primera de ellas.

I

Desde los inicios del constitucionalismo moderno, esto es, después de la Revolución francesa y de la Ilustración, los modelos constitucionales

²⁴ Esta ponencia fue presentada en la Tercera Asamblea del Instituto Judicial Mundial del Ambiente, en Río de Janeiro, Brasil. Agradezco a David García Sarubbi su ayuda en la preparación de este texto.

han adoptado una premisa: el individuo es el titular de los derechos, quien pueden oponerlos al Estado y a la sociedad y no a la inversa.

Este diseño fundacional tiene el propósito de posicionar a la persona por encima de cualquier construcción colectiva. Hans Kelsen lo denominó individualismo metodológico y consiste en la exigencia de construir el ordenamiento jurídico a partir de la persona individual como sujeto de imputación.

El individualismo metodológico contrasta con la metodología utilizada por el constitucionalismo previo a la Revolución francesa, en la que se partía de la premisa de que colectivos o corporaciones podían ser titulares de derechos, los cuales podían oponerlos a los individuos: por ejemplo, la iglesia, la nobleza, el gremio o la comunidad.

La ilustración creó al liberalismo y desde esta concepción se produjeron las "libertades de los modernos",²⁵ esto es, una esfera de privacidad y libertad a los cuales no puede acceder ni el Estado ni ninguna corporación privada, sino es con el consentimiento de las personas.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el individualismo metodológico fue la base desde la cual se cimentó la construcción de los derechos humanos. La mayoría de los modelos constitucionales y el derecho internacional se basan en una premisa renovada: el centro de las instituciones jurídicas es la dignidad de la persona, la cual no puede ser vulnerada por los intereses de ningún colectivo o corporativo, por ejemplo, el pueblo, la comunidad o el Estado.

Sin embargo, una vez que el medio ambiente se elevó a rango de derecho humano, la discusión se ha trasladado a la pregunta ¿la naturaleza puede

²⁵ Para mayor referencia de este concepto, véase Constant, Benjamin, *La libertad de los modernos*, traducción de Ángel Rivero Rodríguez, Editorial Alianza.

ser reconocido como titular de derechos propios? Si ello es así, ¿los principios del constitucionalismo liberal se comprometen?

En mi opinión, las respuestas a estas preguntas se encuentran fuera del liberalismo clásico y se deben ofrecer desde un renovado modelo de constitucionalismo: el modelo de Estado constitucional medioambiental. Ello no quiere decir, sin embargo, que las conquistas del individualismo metodológico se hayan perdido. Como lo había anticipado, en este nuevo modelo, el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos propios tiene una función específica: abrir las condiciones de justiciabilidad a favor de las personas.

Pero ¿cómo pasamos de un constitucionalismo de los derechos humanos a uno medioambiental? En mi opinión, no se trata de un desplazamiento de modelos, sino de su complementación. Por ello, considero que el núcleo del liberalismo del constitucionalismo no se compromete.

El constitucionalismo no es una idea fija en la historia. Cada momento histórico produce un paradigma que dota de sentido al concepto de *Constitución*.

El constitucionalismo ha multiplicado sus objetos de tutela: en un inicio, fue la democracia; posteriormente, los derechos humanos y, finalmente, el medio ambiente.

Si antes se consideró insuficiente que una Constitución se conformara con limitar el poder público, y posteriormente se consideró insuficiente la mera consagración del modelo democrático, en el actual modelo se considera insuficiente garantizar los derechos humanos bajo una concepción antropocéntrica clásica, según la cual el ser humano puede aprovecharse de los recursos naturales sin límite alguno.

Hoy en día tenemos un paradigma que se ha reflejado en la introducción del medio ambiente como un contenido básico en cualquier listado de

derechos humanos. Este cambio ha implicado reconocer que la realización del ser humano sólo es posible en el contexto de un "desarrollo sustentable".

Así, pareciera que el actual paradigma busca trascender concepciones antropocentristas para constitucionalizar al medio ambiente como el necesario contexto de desarrollo del ser humano. La idea es reconfigurar al ser humano como un agente responsable con el medio ambiente.

Así, concebido como un derecho humano autónomo, el medio ambiente se ha convertido en una norma jurídica suprema, que sirve como parámetro de regularidad constitucional, y ésta es la base para reconocer a la naturaleza como titular de derechos.

Así es como llegamos a la conclusión de que la naturaleza puede ser titular de derechos. Se trata de la culminación de un modelo que inició con la constitucionalización de los derechos de las personas y que forma una unidad coherente junto con otros principios, como división de poderes y democracia.

Paso a la segunda parte de este breve comentario, en la cual expondré mi hipótesis de que este diseño ayuda a abrir las condiciones de justiciabilidad del medio ambiente.

II

Cuando se reconoce a la naturaleza como un sujeto de derechos, no pienso que la idea sea regresar a la teoría jurídica previa a la Revolución francesa, desde la cual se pretendía subordinar los derechos de las personas a los intereses de un colectivo.

Desde mi perspectiva, la función del nuevo diseño es doble: por una parte, reconocer a la naturaleza como un bien público y, por el otro, visibilizar problemas de derecho procesal para resolverlos.

En mi opinión, ésta es la teoría adoptada en México por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En un caso reciente, la Corte determinó que el medio ambiente debe concebirse desde dos perspectivas: una subjetiva y otra objetiva. La primera se relaciona con los derechos de las personas de acceder a un medio ambiente sano y la segunda se refiere a una dimensión colectiva, en la cual la naturaleza es en sí misma objeto de tutela jurisdiccional, con independencia de su relación con los derechos de las personas.²⁶

En otras palabras, la dimensión objetiva de este derecho humano es la que sustenta la titularidad de la naturaleza de derechos propios.

Debo precisar que la razón de esta distinción por parte de la Corte mexicana fue la de justificar la ampliación del concepto de "interés legítimo", es decir, del entendimiento de lo que actualiza una afectación jurídicamente relevante que debe acreditar una persona para acudir al control constitucional.

El caso al que me refiero es un juicio de amparo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte en sesión del 14 de noviembre de 2018, en el cual se determinó que los vecinos de un desarrollo de un parque temático en los linderos de una laguna, en una localidad de uno de los estados del norte del país (Tamaulipas), tenían legitimación activa para combatir todos los actos jurídicos que sustentaban esa obra pública.

La obra pública se construía en parte de la laguna y para su culminación se requería de la destrucción de parte de la zona habitada por distintas especies de mangles y, por tanto, implicaba una afectación al rico sistema que se produce en su interior.

²⁶ El amparo en revisión 307/2016 resuelto por la Primera Sala en sesión del 14 de noviembre de 2018.

Cabe destacar que dichos vecinos de la localidad acudieron al juicio de amparo alegando que ellos podían acudir por propio derecho a combatir los daños provocados a los manglares de la zona.

Como podría anticiparse, los accionantes no tenían ninguna relación jurídica con el desarrollador que resultó vencedor de la licitación respectiva ni con los permisos emitidos por los gobiernos locales, sino que acudieron a la justicia constitucional aduciendo que eran vecinos de la localidad y que esa mega obra violaba su derecho al medio ambiente. La sentencia de la Corte les dio la razón.

En este caso, el interés legítimo se entendió de manera amplia y sólo se condicionó a la demostración de que la persona accionante se encontrará en un radio determinado, en el que se ubicara como beneficiario de un servicio medioambiental susceptible de ser afectado con el acto reclamado. En esta ocasión, se determinó que los manglares eran generadores de distintos servicios medioambientales que se proyectaban sobre toda la población de la ciudad aledaña a la laguna, por lo que la Corte determinó que cualquier vecino de la zona podría acudir al juicio de amparo.

Una vez que se entró al fondo, la Corte determinó la invalidez de la obra pública, ya que constató la existencia de una serie de violaciones al medio ambiente. En la sentencia se precisó que los manglares son objeto de tutela legal en sí mismos.

Un punto que destaca de esta sentencia se refiere el apartado de sus efectos. En México el juicio de amparo desde sus inicios se rige por un principio fundamental: el de la relatividad de las sentencias. Según este principio, los jueces constitucionales sólo pueden proteger a la persona accionante del juicio sin afectar las situaciones jurídicas de terceros. En nuestro país, este principio se ha asociado al de división de poderes y se ha considerado un límite al Poder Judicial.

Sin embargo, en el caso, la Corte determinó que la sentencia protectora debía tener efectos generales, por lo que determinó la invalidez de los actos jurídicos que sustentaron la obra pública. También se vinculó a las autoridades especializadas para diseñar e implementar con supervisión judicial la reparación y restauración de los ecosistemas de los manglares. En otras palabras, los efectos de esta resolución consistieron en proteger y establecer medidas de reparación a favor de la naturaleza: del ecosistema de los manglares en esa zona.

Si la Suprema Corte no hubiera adoptado lo que denominó una "concepción objetiva del medio ambiente", no hubiera podido ampliar el interés legítimo ni tampoco darle efectos generales a su sentencia.

Pues bien, como había anticipado, con esta concepción el medio ambiente se vuelve plenamente justiciable, ya que permite resolver los problemas procesales que su condición propicia. Me explico.

En efecto, al llegar a este punto se nos presentan interrogantes de primer orden para la teoría procesal constitucional ¿Cómo adaptar las reglas de acceso a la administración de justicia? ¿Quién puede representar los intereses de la naturaleza?, ¿las asociaciones civiles deberían tener condiciones diferenciadas de acceso al litigio constitucional? ¿Quién puede acudir a los tribunales? ¿Cómo hacerse de la información necesaria para entablar un litigio?, ¿las sentencias deberían tener efectos generales?

La razón principal por la cual la naturaleza puede ser titular de derecho propio es que el medio ambiente es un bien público, en términos de teoría económica.

Que sea un bien público quiere decir que nadie se puede apropiarse de él, y su uso por parte de algunos no puede excluir a los demás de su aprovechamiento. Esto produce el problema denominado en teoría de juegos del *free rider* o del polizón, el cual consiste en uno de coordinación: dado que todos se benefician igualmente de su existencia, nadie tiene incenti-

vos para cuidarlo. Así, de no existir un tercero que se sobreponga a todas las partes para lograr la coordinación, el medio ambiente se encuentra en un riesgo de subprotección muy serio y con consecuencias irreversibles, como desafortunadamente sabemos.

Esto se refleja en problemas para el derecho procesal constitucional ¿De qué sirve reconocer la justiciabilidad de este derecho humano si existen costos de transacción para su acceso?

El derecho procesal medioambiental ha ofrecido respuestas a estos problemas. Sin embargo, debe destacarse que la premisa de la que parten todas estas propuestas es muy distinta a la utilizada en los medios de control constitucional tradicionales, ya que ahora se acepta que no solamente las personas son titulares de derechos fundamentales, sino también la naturaleza.

Así, por ejemplo, frente al problema del polizón o *free rider* se ha ofrecido la respuesta, según la cual el acceso a la jurisdicción debe ampliarse a través de la construcción de un significado amplio del concepto de interés legítimo; de la misma manera, se ha propuesto que las asociaciones civiles sean titulares con esa legitimación para acceder a los tribunales, cuando su objeto social se los permita. En ambos casos, se reconoce que el litigio medioambiental es de interés público, pues trasciende a los intereses particulares de las partes.

Frente a la asimetría de información, se ha planteado la respuesta de que las cargas procesales en esta materia deben revertirse y asignarse a las autoridades; también se han construido los principios: precautorio, de prevención e *in dubio pro natura*.

Por su parte, se ha determinado que las asociaciones civiles dedicadas a proteger el medio ambiente deben gozar de una protección reforzada, no sólo para acceder a la jurisdicción, sino sobre todo en el desarrollo de sus actividades diarias.

Finalmente, el papel del juez medioambiental se ha reconfigurado para presentarse como una institución activa, que puede intervenir para dirigir el proceso de una manera más creativa.

Cabe decir que la mayoría de estas soluciones han sido adoptadas en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que han sido elevadas a valor de norma convencional recientemente con la incorporación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos en América Latina y el Caribe, hecho en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.²⁷

En suma, como lo anticipé al inicio: la naturaleza es titular de derechos y el entendimiento de esta afirmación es compatible con la tradición liberal de nuestros constitucionalismos. Bajo un entendimiento renovado que se construya sobre la tradición liberal iniciado desde la Ilustración, el nuevo diseño sirve para cumplir una función: perfeccionar el acceso a la justicia, haciendo justiciables conflictos medioambientales previamente exentos de control constitucional.

²⁷ El decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de marzo de 2021.

1.3. Ensayos de invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias

1.3.1. El Sistema Arrecifal Veracruzano y el derecho a un medio ambiente sano

**Gustavo Alanís Ortega
y Francisco Xavier Martínez Esponda²⁸**

Dos valientes mujeres veracruzanas lograron una gran victoria legal ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en una acción de amparo interpuesta para defender el Sistema Arrecifal Veracruzano (SAV) y sus servicios ambientales, frente al proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz, cuya construcción ha significado que varios arrecifes hayan sido sepultados, así como el cambio de las corrientes y la sedimentación.

Por unanimidad, las ministras y los ministros que integran la Primera Sala de la Suprema Corte votaron a favor del proyecto de sentencia que protege los arrecifes veracruzanos y que sin lugar a dudas transformará la manera cómo se opera cotidianamente el procedimiento de evaluación

²⁸ Reproducido con permiso de los autores y de conformidad con las reglas de las fuentes originales. Este artículo se basa en las opiniones editoriales de los autores publicadas originalmente como "El Sistema Arrecifal Veracruzano y el derecho a un medio ambiente sano. Dos valientes mujeres veracruzanas lograron una gran victoria legal ante la Corte". Disponible en: <https://www.eluniverso.com.mx/opinion/gustavo-alanis-ortega-y-francisco-xavier-martinez-esponda/el-sistema-arrecifal-veracruzano-y-el-derecho-un-medio-ambiente-sano>.

de impacto ambiental en el ámbito nacional. Esta trascendental decisión apunala la protección al derecho al medio ambiente sano consagrado en el artículo cuarto constitucional de la Suprema Corte, toda vez que 1) reitera que toda persona está legitimada para salir a la defensa de los ecosistemas de los cuales depende vía de amparo; 2) se ordena que la evaluación de impacto ambiental se debe realizar usando la mejor ciencia disponible y evaluando los proyectos de manera completa, y 3) los efectos de la decisión le imponen a la autoridad ambiental cancelar las autorizaciones y volver a evaluar de manera completa, además de instruir que se constituya un programa de trabajo para la mitigación y restauración que deberá ser supervisado por autoridades nacionales e internacionales.

La SCJN sostuvo que "la protección de los humedales es una prioridad nacional e internacional que ha llevado a nuestro país a emitir una estricta regulación de este ecosistema y, en términos de la normativa citada, cualquier análisis que se haga con relación a los humedales debe guiarse por un criterio de máxima precaución y prevención".

En este sentido, la Corte señaló que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) violó el derecho al medio ambiente sano de las personas al autorizar el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz, toda vez que "no atendió a la mejor información científica disponible; no analizó ni evaluó de manera completa cada uno de los diferentes impactos ambientales que el proyecto y su modificación podrían ocasionar, además de que el proyecto y las obras vinculadas al mismo se analizaron de manera fragmentada".

Con esta decisión, las autoridades e inversionistas deberán aprender la lección de que resulta más caro, en todos los sentidos, no presentar sus proyectos de manera completa, que cumplir con el estándar de protección que impera en la evaluación de impacto ambiental.

El SAV es un Parque Nacional, un humedal de importancia internacional, así como un sitio patrimonio de la humanidad. Tiene un gran valor ambiental, al ser el sistema arrecifal de mayor tamaño de la región centro del Golfo de México. Este sistema alberga la mayor biodiversidad de especies del oeste del Golfo y es, además, el hogar de varias especies protegidas en la NOM-059. El SAV contribuye también a mitigar el impacto de las olas producidas por tormentas y huracanes, fenómenos que se han incrementado en frecuencia e intensidad debido al cambio climático.

Por las razones anteriormente expuestas, se celebra ampliamente esta decisión y se hacen votos para que en el proceso de ejecución de la sentencia la Semarnat cumpla de manera efectiva con lo que se le ha mandado bajo el estándar más alto de protección consagrado en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, y del cual México es parte.

1.3.2. Sentencias ambientales en la era del Antropoceno: análisis del amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

Mario Peña Chacón

La justicia ecológica en la era del Antropoceno enfrenta una serie de desafíos relacionados con su objetivo de mantener los procesos fundamentales que sustentan la vida dentro de los límites planetarios, permitiendo un espacio operativo seguro para la humanidad y las demás especies, debiendo ser, a la vez, local, regional, nacional, transfronteriza y planetaria; intrageneracional e intergeneracional e interespecies.

En los últimos años, en el ámbito global, altas cortes han estado emitiendo sentencias ambientales de enorme relevancia que buscan dar respuesta a la actual emergencia planetaria en materia de alteración del clima, pérdida de biodiversidad, contaminación y residuos.

Estas sentencias presentan una serie de características comunes, tales como cambio en el paradigma jurídico que rige la relación hombre-naturaleza, amplitud y diversidad de fuentes jurídicas utilizadas, enfoque basado en derechos humanos ambientales y desarrollo sostenible, jurisprudencia de principios, rol primordial de la ciencia, flexibilización de las reglas procesales y efectividad.

Ante la actual tendencia mundial hacia el enverdecimiento de las cortes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) no se ha quedado atrás. Prueba de ello es la sentencia del 9 de febrero de 2022, amparo en revisión 54/2021, que tuteló el sistema arrecifal veracruzano como un interés jurídico en sí mismo.

El presente artículo tiene como objetivo realizar un análisis comparativo de dicha sentencia a la luz de las características que actualmente distinguen a las decisiones judiciales en la era del Antropoceno.

A. Descripción del caso y contenido de la ejecutoria

Dos personas físicas promovieron juicio de amparo indirecto en el que reclamaron diversos actos y omisiones destinadas a autorizar y realizar el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz, aduciendo que las autoridades responsables no garantizaron el derecho humano a un medio ambiente sano, pues no evaluaron de manera integral diferentes aspectos relacionados con el impacto ambiental que podría ocasionar el desarrollo de dicho proyecto y su modificación en el Área Natural Protegida con carácter de Parque Marino Nacional denominado Sistema Arrecifal Veracruzano. El juez de distrito sobreseyó en el juicio al considerar que las quejas no tenían interés legítimo, en tanto no demostraron que se vieran directamente beneficiadas por el ecosistema. En contra de esta resolución se interpuso recurso de revisión respecto del cual la Primera de Sala de la SCJN ejerció su facultad de atracción, debido al interés y trascendencia que reviste.

En sentencia, la Primera Sala consideró que la autoridad ambiental tiene la obligación de realizar una evaluación holística e integral de los diversos aspectos relacionados con una manifestación de impacto ambiental, a fin de garantizar una adecuada protección al ambiente. Hacer lo contrario, esto es, fragmentar el análisis de impacto ambiental de un proyecto de la envergadura de una ampliación portuaria constituye una franca violación al artículo 4 de la Constitución federal, así como a los principios de

precaución y prevención que campean en materia del derecho humano a un medio ambiente sano.

Al efecto, la Sala Primera concedió la protección constitucional, revocó la sentencia recurrida y ordenó a las autoridades responsables:

- Dejar insubsistentes las resoluciones reclamadas y emitir otras, entendidas como parte del mismo proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz.
- Al emitir las nuevas resoluciones, deberán tomar en cuenta el contenido y las obligaciones impuestas por el derecho a gozar de un medio ambiente sano bajo el estándar de la mejor evidencia científica disponible y a la luz de los principios de precaución, prevención, no regresión e *in dubio pro aqua*, y de manera integral, examinar el proyecto relativo a la ampliación del Puerto de Veracruz, considerando la totalidad de arrecifes y humedales que se encuentran en la zona de influencia de dicho proyecto, entre ellos, el arrecife conocido como La Loma.
- Hecho lo anterior, deberán pronunciarse en torno a los impactos ambientales (acumulativos, sinérgicos y residuales) y a la viabilidad o no de autorizar la continuación de las obras respectivas, tomando en cuenta el Área Natural Protegida con carácter de Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano y la regulación nacional y convencional aplicable, en cuyo caso deberá instruir el despliegue de medidas de prevención o mitigación tendientes a evitar, revertir o paliar los eventuales daños al medio ambiente que las obras de ampliación del Puerto de Veracruz ya hayan causado, estén causando o puedan causar en el ecosistema impactado. En este supuesto, las autoridades responsables deberán gestionar, en forma enunciativa, pero no limitativa, las siguientes actividades: elaborar un programa de trabajo para la mitigación y/o restauración del área; coadyuvar institucionalmente para el desarrollo e implemen-

tación de dicho programa y solicitar al Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas emita una opinión sobre el programa de trabajo en cuestión; en el marco de un diálogo institucional, solicitar al Comité Nacional de Humedales para que requiera al Comité Internacional de Humedales de la Convención Ramsar la designación de un grupo de peritos para evaluar el sitio Ramsar y definir así el esquema para su protección a través de un programa de trabajo.

B. Enverdecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y cambio de paradigma jurídico ambiental

En los últimos años, el fenómeno de la ecologización del derecho, especialmente de los derechos humanos, ha logrado permear las altas cortes de los países de nuestra región, lo cual se ve reflejado en sentencias ambientales de gran relevancia que modifican el paradigma jurídico que rige la relación hombre-naturaleza, caracterizado por un alejamiento o distanciamiento respecto a las tradicionales posiciones antropocéntricas, y *a contrario sensu*, un acercamiento, abordaje o enfoque que, dependiendo del caso, podría catalogarse de eco/bio/geocéntrico, de tutela conjunta y sinérgica de los seres humanos, las demás especies, ecosistemas y del planeta Tierra, estos últimos como intereses jurídicos en sí mismos, o bien como sujetos de derecho, en ambos supuestos, destinatarios y acreedores directos de protección jurídica por su valor intrínseco, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre riesgos en las personas individuales.

Prueba de ello son los fallos de la Corte Constitucional de Colombia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016 sobre el río Atrato y las sentencias C-045-19 del 6 de febrero de 2019 y C-148-2022 del 2 de mayo de 2022 que declararon, respectivamente, la inconstitucionalidad de las prácticas de la caza deportiva y pesca deportiva, así como la sentencia STC 4360-2018 del 5 de abril de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Suprema Corte de Justicia que tuteló a la Amazonia colombiana; de la Sala Constitucional de Costa Rica 2019-24513 del 6 de diciembre de 2019

y 2021-24807 del 5 de noviembre de 2021 respecto a la protección constitucional de las abejas y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 1754-2021 del 12 de octubre de 2021, sobre el estatus de ser sintiente del león en cautiverio llamado Kivú; de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencias La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas, del 1 de diciembre de 2017 (AR/JUR/84781/2017), Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental, del 11 de julio de 2019 (AR/JUR/22384/2019), y Barrick Exploraciones Argentina S.A. y c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, del 4 de junio de 2019, que desarrollaron el paradigma jurídico ecocéntrico/sistémico; del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil, resolución del 21 de marzo de 2019 (proceso REsp 1.797.175 / SP) que reconoció la dimensión ecológica del principio de dignidad de la persona humana a partir de un nuevo marco jurídico biocéntrico; así como de la Corte Constitucional de Ecuador, sentencia 1149-19-JP/21 revisión de acción de protección que tuteló los derechos de la naturaleza del Bosque Protector Los Cedros y los derechos a un medio ambiente sano, al agua y a la consulta ambiental, así como la resolución 253-20-JH/22 del 27 de enero de 2022, caso *Estrellita*, que reconoció que los animales silvestres son sujetos de derecho al formar parte de la naturaleza.

Ante la actual tendencia global hacia el enverdecimiento de las Cortes, la Primera Sala no se ha quedado atrás, siendo la sentencia objeto del presente análisis su fiel reflejo, tal como se analizará en las siguientes secciones del presente artículo.

Sin embargo, esta línea no es nueva para la SCJN, es posible afirmar que inició el camino hacia la ecologización de su jurisprudencia a partir de la resolución de su Primera Sala del 14 de noviembre de 2018, amparo en revisión 307/2016 sobre afectaciones ambientales al ecosistema de humedal denominado Laguna del Carpintero, y de la resolución de su Segunda Sala del 15 de enero de 2020, que resolvió el amparo en revisión 610/2019 sobre el incremento en los niveles de etanol en los combustibles.

C. Diversidad y amplitud de fuentes jurídicas

Uno de los rasgos característicos de las sentencias ambientales en la era del Antropoceno es la diversidad de fuentes utilizadas por los juzgadores para fundamentar y sustentar las decisiones.

Siguiendo esa línea, la sentencia de amparo en revisión bajo análisis no agotó su fundamentación en la Constitución federal (artículos 1, 4, 25, 27), sino que además acudió al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional ambiental (*soft y hard law*), a la jurisprudencia comparada y a la doctrina especializada.

I. Derecho internacional público

En el cuerpo de la sentencia aparecen citados como fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.1), utilizado por la Primera Sala para fundamentar los principios de progresividad y no regresión ambiental; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (artículo 26), y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (artículo 11), empleados para otorgarle rango convencional al derecho humano a un ambiente sano y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Acuerdo de Escazú (artículos 4.6 y 8.3), aplicado para interpretar el criterio del interés legítimo y justificar la inversión de la carga probatoria.

Entre los instrumentos del *soft law* del derecho internacional ambiental, la sentencia se apoyó en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (principios 2, 4, 7, 10, 15 y 17) para atraer y aplicar al caso concreto los principios ambientales de prevención, precaución, participación pública, desarrollo sustentable, soberanía sobre recursos

naturales y evaluación de impacto ambiental. Los ministros de la Primera Sala también acudieron a la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de derecho en materia ambiental, suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN celebrado en Río de Janeiro en 2016, y a la Declaración de Brasilia de Jueces sobre Justicia Hídrica suscrita durante el 8° Foro Mundial del Agua en 2018, para darle contenido a los principios de función ecológica de la propiedad, *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

En materia de derecho internacional ambiental de los tratados o *hard law*, la Primera Sala sustentó la protección internacional del Sistema Arrecifal Veracruzano en la Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocida como Convención Ramsar (artículo 2.1); en el Acuerdo de París, por tratarse de un ecosistema que favorece la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promueve la resiliencia al clima; así como en la Convención sobre la Diversidad Biológica (artículos 1, 8 y 14) que define áreas protegidas y establece la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental a proyectos que puedan tener efectos adversos para la diversidad biológica.

La Primera Sala puntualizó que la protección de los humedales es una prioridad nacional e internacional que ha llevado a México a emitir una estricta regulación de este ecosistema y que, por ello, cualquier análisis que se haga en relación con los humedales debe guiarse por un criterio de máxima precaución y prevención.

II. Jurisprudencia comparada, diálogo entre cortes

Otro de los rasgos que distingue a las decisiones judiciales en el Antropoceno es el diálogo entre las distintas cortes internacionales, regionales y locales.

Este fenómeno, también conocido en doctrina como fertilización jurisprudencial cruzada, conlleva un diálogo vertical y horizontal entre tribunales, especialmente en materia de derechos humanos, extendido en los últimos años a la materia ambiental.

Al efecto, y como ejemplo, es práctica común de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tanto en su función consultiva como jurisdiccional, citar sentencias de otros tribunales internacionales de derechos humanos, tales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, o bien de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y del Tribunal Internacional de Derechos del Mar (TIDM).

Esta práctica se ha extendido a las cortes supremas y constitucionales de nuestra región, las cuales no solamente dialogan con tribunales internacionales, sino que también lo hacen constantemente entre ellas mismas, o sea, con sus homólogas, lo cual, a la vez, permea las decisiones de los tribunales inferiores internos de cada estado.

Tal y como se expondrá a continuación, la decisión judicial objeto del presente análisis es un claro ejemplo del fenómeno de fertilización cruzada entre cortes, en la cual la jurisprudencia comparada jugó un papel decisivo, tanto en su motivación como en su resultado final.

La Primera Sala acude a la opinión consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017 de la Corte IDH para darle sustento convencional, basado en el derecho internacional de los derechos humanos, al derecho humano a un ambiente sano, como derecho autónomo con connotaciones tanto individuales y colectivas, y donde bajo un enfoque eco/bio/geocéntrico, el ambiente y sus elementos son considerados intereses jurídicos en sí mismos, destinatarios directos de protección, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre riesgo en las personas individuales.

También utilizó la OC-23/17 de la Corte IDH en conjunto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina para analizar las omisiones en que incurrieron las autoridades administrativas recurridas en relación con los impactos ambientales acumulativos, sinérgicos y residuales del proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz, concluyendo que a la luz de los estándares interamericanos en materia de evaluación de impacto ambiental, así como de la jurisprudencia comparada, las autoridades no realizaron un enfoque integral que permitiera analizar de forma certera si los efectos individuales y acumulativos de las actividades existentes y futuras implicaban un riesgo de daño ambiental significativo atendiendo al principio de precaución en materia ambiental. Para la Primera Sala, los oficios combatidos dentro del proceso partieron de manifestaciones de impacto ambiental en las que existió un análisis fragmentado y en las que no se tuvieron en cuenta los impactos acumulativos que las obras autorizadas podrían tener en el Sistema Arrecifal Veracruzano.

Además, a la hora de aplicar al caso concreto el principio *in dubio pro aqua*, la Primera Sala citó la sentencia del caso *Majul Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina del 11 de julio de 2019 (AR/JUR/22384/2019).

III. Doctrina

Demostrando el papel capital que ha llegado a obtener la doctrina ius ambiental como fuente de derecho, la Primera Sala utilizó y citó valiosos trabajos académicos de los más destacados juristas de Iberoamérica para motivar, sustentar y fundamentar la decisión objeto de análisis, entre ellos, de Ricardo Luis Lorenzetti, Néstor Cafferatta, Gonzalo Sozzo, Ángela María Amaya Arias, Andrés Mauricio Briceño Chaves, Carlos Alberto Andaluz Weistrecher, Julio Alvarado Mosqueda, Patrick Wieland Ferrandini y José Esteve Pardo.

D. El derecho a un ambiente sano como núcleo esencial de la sentencia

En el ámbito global, el derecho a un ambiente sano, reconocido ampliamente en los ámbitos constitucional y, más recientemente, convencional, se ha constituido en el principal catalizador del litigio ambiental y núcleo esencial de la justicia ecológica.

En la resolución aquí analizada, la Primera Sala aplicó el estándar más alto de protección garantizado por el orden jurídico en torno al derecho humano al medio ambiente sano.

Para ello, recuperó su línea jurisprudencial esbozada en el emblemático amparo en revisión 307/2016 sobre afectaciones ambientales al ecosistema de humedal denominado Laguna del Carpintero.

A efectos de sustentar su decisión, a partir del párrafo 155 procedió a desarrollar de forma amplia y magistral el marco teórico y jurídico del derecho humano a un ambiente sano, su fundamento axiológico y núcleo esencial, carácter de derecho autónomo, naturaleza colectiva y transversalidad.

En cuanto a su naturaleza, acudiendo a diversos instrumentos internacionales, al derecho constitucional comparado y especialmente, a la opinión consultiva 23/17 de la Corte IDH, la Primera Sala concluyó que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo, cuya vulneración no supone como condición necesaria la afectación a otros derechos humanos, y de tercera generación, en la medida que se fundamenta en la idea de solidaridad.

Citando la doctrina de Patrick Wieland Fernandini, desarrolló las tres etapas evolutivas del derecho humano al ambiente: una primera, en la que protegía al medio ambiente indirectamente, pues el propósito principal era salvaguardar la salud de las personas; una segunda, en la cual

ya se reconoce al medio ambiente como un bien jurídico que debe ser protegido en sí mismo, y, finalmente, una tercera etapa, caracterizada por el desarrollo sostenible.

Al amparo de la opinión consultiva 23/17 de la Corte IDH, la Primera Sala reconoció la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, exponiendo que el paradigma ambiental se basa en una idea de interacción compleja entre el hombre y la naturaleza que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana.

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia, el objetivo del derecho humano al ambiente sano es regular las actividades humanas para proteger a la naturaleza y evitar el daño ecológico como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre ocasionando una afectación a los intereses difusos y colectivos, cuya reparación pertenece, como *ultima ratio*, a la sociedad en general.

El núcleo duro de este derecho autónomo y de tercera generación va más allá de los objetivos inmediatos de los seres humanos, ya que no sólo atiende al derecho de estos de vivir en un medio ambiente sano y digno, sino también protege a la naturaleza por el valor que tiene en sí misma, con lo cual se alinea con el criterio de la Corte IDH en la OC-23/17, respecto a considerar al ambiente y sus elementos (bosques, ríos, mares y otros), como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, merecedores de protección por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta.

De acuerdo con la sentencia, tratándose del derecho humano al ambiente sano, la idea de "obligación" prevalece sobre la de "derecho" y la de "responsabilidades colectivas" sobre las "prerrogativas individuales".

Para la Primera Sala, el derecho al ambiente sano posee dos dimensiones: la primera de carácter objetiva o ecologista, que protege al medio

ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, que atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos con independencia de sus repercusiones en el ser humano; la segunda dimensión subjetiva o antropocéntrica, en la que este derecho constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona. La sentencia precisa que la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al ambiente sano.

En la misma línea de la Corte IDH en la OC-23/17, la sentencia en análisis establece que el derecho al ambiente posee connotaciones tanto individuales como colectivas. En su carácter colectivo, constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que, en su connotación individual, su vulneración puede tener repercusiones directas e indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. Ahora bien, la Primera Sala fue enfática en señalar que el reconocimiento de la naturaleza colectiva y difusa del derecho al medio ambiente sano no debe ni puede conducir al debilitamiento de su efectividad y vigencia, y mucho menos a la ineficacia de las garantías que se prevén en el ordenamiento jurídico para su protección.

De acuerdo con la sentencia, el derecho al medio ambiente sano obliga a la construcción de un nuevo y particular enfoque que atiende tanto a los fines que persigue, como a su naturaleza colectiva, y que, a la vez, se traduce en un principio rector de política pública.

E. Enfoque de desarrollo sustentable

Otro de los elementos que caracteriza a las decisiones judiciales ambientales en la era del Antropoceno es la aplicación del enfoque de desarrollo sustentable como fórmula ideal para resolver los casos complejos.

Su puesta en práctica es cada vez más común por parte de las altas cortes de nuestra región, entre ellas: la Sala Constitucional de Costa Rica, Corte Constitucional de Colombia, Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Supremo Tribunal de Justicia de Brasil, Corte Suprema de Justicia de Chile y, más recientemente, la Corte Constitucional del Ecuador.

La SCJN ya había explorado su aplicación en la controversia 212/2018, reiterando esta línea jurisprudencial por medio de la resolución que aquí se analiza.

Para la Primera Sala, el denominado enfoque de desarrollo sustentable está diseñado para resolver conflictos en materia de protección al medio ambiente y diversas atribuciones de uso de suelo, ordenamiento territorial, desarrollo urbano, así como cualquier otra que incida en la protección medioambiental.

La Primera Sala encuentra este enfoque particularmente útil para el caso en concreto, en el que se encuentra involucrada un área natural protegida, como lo es el Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano, que incluye al arrecife conocido como La Loma, cuya posible afectación se hace valer en los conceptos de violación, derivado de las obras autorizadas en los oficios reclamados.

En la resolución, la Primera Sala expone que la protección de los recursos naturales de la biodiversidad debe ser conforme al principio de transversalidad, que encuentra su fundamento en el artículo 25 de la Constitución federal, el cual dispone que el desarrollo nacional debe ser sustentable. Conforme a los criterios de equidad social y productividad, la carta magna mexicana ordena impulsar la economía sujeta al interés público y al uso de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

De acuerdo con la sentencia, el mandato constitucional de sustentabilidad que rige el desarrollo nacional debe entenderse vinculado a la fun-

ción, no sólo social, sino también a la ecológica de la propiedad señalada en el artículo 27 constitucional, que prevé el derecho de la nación, en todo tiempo, de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación cuidando su conservación, la cual se ve reforzada por el artículo 4 constitucional que determina que el daño o el deterioro ambiental son causa de responsabilidad para quien lo provoque.

La función ecológica de la propiedad es uno de los pilares en los que la SCJN ha construido su línea jurisprudencial progresiva en favor del ambiente y el desarrollo sustentable. En la sentencia analizada, la Primera Sala desarrolló las principales características e implicaciones que conlleva el instituto constitucional de la función ecológica de la propiedad.

En ese sentido, dispuso que la función ambiental se refiere al deber de mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas a los recursos naturales y a abstenerse de realizar actividades que puedan perjudicar tales funciones; implica conservar la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización. La función ecológica de la propiedad trasciende a cualquier uso que se le pueda dar a la propiedad y los deberes de conservación y restauración que implica son obligatorios para los propietarios, ocupantes y usuarios del sitio.

La Primera Sala reiteró su criterio externado en el amparo en revisión 610/2019 de la Segunda Sala, en el sentido de que la postura sostenida, tradicionalmente, en relación con el crecimiento económico a cualquier precio ha sido superada por una idea más integral de desarrollo, que no sólo atiende al aspecto económico, sino que considera otros elementos, como la dimensión humana de la economía y la medioambiental.

De esta forma, el paradigma de esta concepción es, a criterio de la SCJN, precisamente, la idea de desarrollo sustentable que persigue tres objetivos:

a) Un objetivo económico, consistente en la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo.

b) Un objetivo social y cultural, a saber, la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social.

c) Un objetivo ecológico, relativo a la preservación de los sistemas físicos y biológicos —recursos naturales, en sentido amplio— que sirven de soporte a la vida de los seres humanos, tutelando con ello diversos derechos inherentes a las personas, como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua, entre otros.

Para sustentar el cambio de paradigma en la concepción de desarrollo, la Primera Sala se apoyó en instrumentos de *soft law* del derecho internacional ambiental, tales como el Informe Brundtland Nuestro destino común, así como en la Declaración de Río 92 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

La Primera Sala hizo hincapié respecto a que, a la luz de las obligaciones constitucionales y convencionales a cargo del Estado mexicano en relación con la protección del medio ambiente, todas aquellas medidas que incidan en esta deben ser acordes al principio de transversalidad, conforme al cual los principios medioambientales fungen como principios jurídicos de alcance general aplicables a cualquier materia que incida en la protección del medio ambiente. Entre ellos, el principio de equidad intergeneracional se constituye en un componente esencial del desarrollo sustentable.

Por último, la Primera Sala advierte que la forma que adoptó para proteger el derecho humano a un ambiente sano y de concebir al desarrollo sustentable es la única viable para enfrentar la crisis y emergencia planetaria ante la insostenible interferencia humana en los sistemas de la Tierra.

E. Jurisprudencia de principios

Si bien, tradicionalmente a los principios generales del derecho, como fuentes no escritas del ordenamiento jurídico, se les ha asignado una función de integración, delimitación e interpretación de las fuentes escritas, lo cierto es que en los últimos años y como respuesta por parte del derecho a los desafíos propios de la era del Antropoceno y la crisis planetaria los principios ambientales han adquirido una relevancia superlativa, en la medida en que cada vez es más común su utilización jurisdiccional, para resolver casos concretos, llegando incluso a convertirse, en algunos sistemas, en verdaderos parámetros de constitucionalidad y convencionalidad.

A este cambio en la forma de resolver los conflictos jurisdiccionales ambientales, aplicando directamente los principios rectores ambientales, la doctrina lo ha denominado jurisprudencia de principios.

Para algunos sistemas jurídicos de la región este cambio es reciente, en otros, como en Costa Rica y Colombia, las cortes han venido utilizando los principios generales desde hace varias décadas para resolver conflictos ambientales.

A partir del párrafo 200 de la sentencia, la Primera Sala desarrolla ampliamente los principios rectores ambientales aplicables al caso concreto: preventivo, precautorio, *in dubio pro natura*, *in dubio pro aqua*, no regresión y progresividad, equidad intergeneracional y responsabilidad *propter rem*.

De conformidad con la sentencia, el principio precautorio constituye una herramienta fundamental para resolver aquellas situaciones de incertidumbre científica y le atribuye diferentes alcances:

- Opera como pauta interpretativa ante las limitaciones de la ciencia para establecer con absoluta certeza los riesgos a los que se enfrenta la naturaleza.

- En relación con la administración pública, implica el deber de advertir, regular, controlar, vigilar o restringir ciertas actividades que son riesgosas para el medio ambiente, pudiendo fungir como motivación para aquellas decisiones que, de otra manera, serían contrarias al principio de legalidad o seguridad jurídica.
- Para el operador jurídico la precaución exige incorporar el carácter incierto del conocimiento.
- Reconoce la posibilidad de revertir la carga de la prueba del agente potencialmente responsable (artículo 8.3. del Acuerdo de Escazú) siendo que el juzgador cuenta con dicha herramienta a efecto de allegarse de todos los elementos probatorios necesarios para identificar el riesgo o el daño ambiental.

La Primera Sala reiteró su postura en el sentido de que, atendiendo al principio de precaución, es constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que puedan producir riesgos ambientales, aunque no se tenga certeza científica o técnica al respecto. En su criterio, una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente.

Por su parte, la Primera Sala considera que la definición y el entendimiento del principio de prevención en materia ambiental en relación con el deber de cuidar el medio ambiente regulado por el marco normativo convencional permite una adecuada protección al medio ambiente, pues tiene como finalidad evitar que se causen daños al mismo.

En ese sentido, el principio de prevención es considerado por la SCJN como el medio más relevante para evitar el daño ambiental o la regla de oro sobre la cual se yerguen los demás principios en materia ambiental y lo define como el conjunto de medidas destinadas a evitar que el daño ambiental se verifique, conllevando las obligaciones estatales de:

- Contar con un sistema de evaluación de impacto ambiental y el deber de someter a este los proyectos que ocasionan efectos significativamente adversos contra el medio ambiente.
- Crear normas de calidad y emisión ambientales y el deber de respetarlas.
- Contar con un régimen de responsabilidad ambiental y de sancionar las conductas que atenten contra él, así como de perseguir la reparación del entorno en los causantes de daños, y su respectivo correlativo de soportar las sanciones y el deber de reparar el daño causado.

Ahora bien, tal y como lo señala la sentencia, la Corte IDH ha señalado que como frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de la ocurrencia de un daño ambiental, la prevención debe ser la política principal respecto a la protección del medio ambiente. En cuanto al tipo de daño que se debe prevenir, ha dispuesto que los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente y que su existencia debe determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo. De igual manera, ha considerado que la obligación de prevención en derecho ambiental significa que los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen daños significativos al medio ambiente.

En esa misma línea, la Primera Sala atrajo e hizo suyos las obligaciones estatales desarrolladas por la Corte IDH en la opinión consultiva 23/17 en relación con el principio preventivo, incluyendo los deberes estatales de regular; supervisar y fiscalizar; requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; establecer un plan de contingencia, y mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental. También se apropió de los estándares interamericanos en materia de evaluación de impacto ambiental de la OC-23/17 de llevarse a cabo antes de la realización de la actividad; ser realizado por

entidades independientes bajo la supervisión del Estado; abarcar el impacto acumulado; participación de las personas interesadas, y respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas y contenido de los estudios de impacto ambiental.

Es importante destacar que la Primera Sala se dio a la tarea de distinguir entre el principio de prevención y el de precaución, que si bien están estrechamente relacionados, encuentran diferencias puntuales entre sí. Al efecto, expuso que el primero se fundamenta en el conocimiento acerca de que, determinada situación es riesgosa para el medio ambiente, mientras el principio de precaución opera ante la incertidumbre sobre dicho aspecto, siendo que la diferencia sustancial entre ambos principios es la certeza que se tiene en relación con el riesgo, pues en el caso de la precaución se demanda una actuación estatal ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, en cambio, conforme al principio de prevención, existe certeza respecto del riesgo.

Respecto al principio *in dubio pro natura*, vinculado indisolublemente con los de prevención y precaución, la Primera Sala entiende que, ante la duda sobre la certeza o exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza; esto es, si en un proceso existe una colisión entre el medio ambiente y otros intereses, y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse por falta de información, deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente.

Ahora bien, debe destacarse que, de acuerdo con lo expuesto en la sentencia, este principio no sólo aplica ante incertidumbre científica, sino también como mandato interpretativo general de la justicia ambiental, en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre, una interpretación a favor del ambiente.

Por su parte, acudiendo al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al numeral 26 de la Convención Americana, así como a la Declaración Río+20, la Primera Sala

expuso que el principio de progresividad se traduce en la prohibición correlativa de regresividad, lo que implica que una vez que se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado se encuentra vedado a retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, en términos del cual se demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente válido.

De acuerdo con lo desarrollado en la sentencia, este principio conlleva una serie de obligaciones específicas a cargo del Estado como la de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que disponga; mejorar continuamente el disfrute de los derechos; medir el disfrute de los derechos; elaborar planes de acción para el mejor disfrute de los derechos, entre otras.

La sentencia sostiene que este principio se relaciona estrechamente con los espacios o áreas naturales protegidas, pues conforme al mismo se limitan las posibilidades de disminuir o modificar injustificadamente cualquier nivel de protección alcanzado con la declaración especial de protección, por lo que considera que el concepto de nivel de protección alcanzado es fundamental para la aplicación de este principio.

Por su parte, citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina del caso *Majul Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental* del 11 de julio de 2019 (AR/JUR/22384/2019), así como la Declaración de Brasilia de Jueces sobre Justicia Hídrica, la Primera Sala entiende que el principio *in dubio pro aqua* prevé que ante la incertidumbre científica que pudiera surgir en torno al riesgo de daño ambiental, las controversias en la materia deberán ser resueltas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos. Este principio enfatiza la necesidad de asegurar un nivel de protección alto a los recursos hídricos, así como a cualquier elemento del entorno natural que esté interrelacionado con el agua y resulta particularmente relevante

en el ejercicio de cualquier competencia vinculada con actividades humanas sobre el agua y los ecosistemas relacionados .

En estrecha vinculación al principio *in dubio pro aqua* está el principio *propter rem*, que de acuerdo con la sentencia conlleva un deber de diligencia (*due diligence*) en relación con la protección ambiental que tiene el propietario, ocupante o usuario respecto de la propiedad y se transmite *ad infinitum* sin que sea necesaria una aceptación tácita o expresa; por lo que la responsabilidad ambiental respecto de la propiedad es, en este sentido, ambulatoria o inherente a la cosa, a la naturaleza, trasladándose de propietario en propietario, o bien, de usuario en usuario.

A raíz de este principio, en las áreas de conservación de la biodiversidad, los propietarios, ocupantes o usuarios de los predios que las conforman, heredan o adquieren la responsabilidad ambiental de que el uso de la propiedad en estos sitios está delimitado a su función ecológica, esto en términos de los artículos 4, 25 y 27 de la Constitución federal. Así, para la Primera Sala la responsabilidad *propter rem* en áreas de conservación de la biodiversidad implica que su uso habrá de ser siempre en función de los servicios ecológicos en beneficio público y de equidad intergeneracional.

Debe resaltarse que, de acuerdo con la sentencia, los actos reclamados no se emitieron en apego al estándar de la mejor evidencia científica disponible ni a la luz de los principios de precaución, prevención, no regresión e *in dubio pro aqua* que requiere el derecho humano al ambiente sano, motivo por el cual fueron revocados. Lo anterior demuestra la importancia crucial que han adquirido los principios rectores ambientales.

G. Rol primordial de la ciencia

Otro factor para destacar fue el papel primordial que ostentó la ciencia en la decisión judicial bajo estudio. Tal y como se expuso anteriormente, para la Primera Sala la mejor evidencia científica disponible junto con los principios rectores ambientales se constituye en estándares o pará-

metros de cumplimiento para lograr una adecuada protección del derecho humano a un ambiente sano.

Dos claros ejemplos de lo anterior fue la forma en que la Primera Sala abordó los servicios ambientales, así como la evaluación holística e integral de la manifestación de impacto ambiental.

De acuerdo con la sentencia, los servicios ambientales se definen y se miden a través de pruebas científicas y técnicas que, como todas en su ámbito, no son exactas ni unívocas, lo cual implica que no es posible definir el impacto de un servicio ambiental en términos generales o a través de una misma unidad de medición, siendo que algunos servicios ambientales se deberán definir a través de pruebas científicas improbables.

Para la Primera Sala, la exigencia de evidencias unívocas sobre la alteración de un servicio ambiental constituye una medida de desprotección del medio ambiente derivada del desconocimiento del funcionamiento de los ecosistemas, pues en muchas ocasiones, cuando estas consecuencias resultan perceptibles para el ser humano, es porque el daño al medio ambiente ya es irreparable o irreversible.

La Primera Sala enfatizó que a lo que obliga el principio de precaución es a buscar, en cada caso, las herramientas o métodos necesarios para entender el funcionamiento de un ecosistema, así como de los servicios ambientales que presta. Lo anterior, siempre con miras a garantizar su conservación a la luz del principio *in dubio pro ambiente*.

Por otra parte, con base en el procedimiento administrativo para la evaluación del impacto ambiental previsto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como en su Reglamento en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, la Primera Sala consideró que la autoridad competente debe realizar un análisis integral y holístico del proyecto, plan o programa sometido a su autorización, de acuerdo con su naturaleza, objetivos, características, distribución espacial de obras o

actividades principales, de servicios y asociadas bajo el estándar de la mejor evidencia científica disponible y a la luz de los principios de precaución, prevención, no regresión e *in dubio pro aqua*.

Además, de acuerdo con el procedimiento referido, la autoridad debe tomar en cuenta los posibles efectos de las obras o actividades a desarrollarse en el o los ecosistemas de que se trate, tomando en cuenta el conjunto de elementos que los conforman, y no únicamente los recursos que fuesen objeto de aprovechamiento o afectación directa.

Asimismo, al emitir la evaluación del impacto ambiental, la Primera Sala enfatizó que la autoridad debe analizar si por la interacción de las obras, actividades y proyectos que pretendan desarrollarse en sitios en los que por su interacción los diferentes componentes ambientales regionales, se prevean impactos acumulativos, sinérgicos o residuales, significativos o relevantes, susceptibles de ocasionar la destrucción, el aislamiento o la fragmentación de los ecosistemas.

En este contexto, de acuerdo con la sentencia, constituye una obligación de la autoridad emitir la resolución correspondiente de manera fundada y motivada, en la que se pronuncie sobre la totalidad de un proyecto sometido a su autorización teniendo en cuenta la información científica relevante, oportuna, suficiente y fidedigna que sea facilitadora en la toma de decisiones, en particular, que le permita identificar la viabilidad ambiental del proyecto que evalúa.

Ello, pues sólo haciendo una evaluación holística e integral se puede determinar si autoriza o niega la obra, actividad o proyecto y, en caso de autorizarla, si sujeta su realización a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación que tengan por objeto evitar, atenuar o compensar los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos.

Además, sólo bajo un análisis integral y completo, puede fijar las condiciones y requerimientos ad hoc que deban observarse tanto en la etapa

previa al inicio de la obra o actividad como en sus etapas de construcción, operación y abandono, garantizando así una adecuada protección al medio ambiente.

H. Flexibilización de las reglas procesales

Las sentencias ambientales en la era del Antropoceno también se caracterizan por flexibilizar las reglas procesales tradicionales o clásicas, a efectos de ajustarlas y amoldarlas a una serie de nuevas situaciones para las cuales, en la mayoría de los casos, no fueron concebidas ni diseñadas, y con ello, lograr dar respuestas procesales efectivas sin violentar o trasgredir el debido proceso.

Ya en el amparo en revisión 307/2016 sobre afectaciones ambientales al ecosistema de humedal denominado Laguna del Carpintero, la propia Primera Sala de la SCJN había llegado a la conclusión de la necesidad de flexibilizar las reglas del juicio de amparo ambiental, entre ellas los institutos procesales de la legitimación por interés legítimo, la relatividad de las sentencias y la inversión de la carga de la prueba, a efecto de convertir el juicio de amparo en un mecanismo procesal efectivo para la protección constitucional del ambiente ante el riesgo de su afectación y su reparación integral.

Ahora bien, en la sentencia objeto del presente análisis, la Primera Sala retomó la metodología y línea jurisprudencial esbozada en el amparo en revisión 307/2016, respecto a los elementos que deben ser tomados en consideración para determinar la existencia de interés legítimo en juicios de amparo en materia ambiental.

En ese sentido, la Primera Sala consideró que el "entorno adyacente" de un ecosistema, entendido como su área de influencia delimitada a partir de los servicios ambientales que presta, puede ser utilizado como criterio para verificar el interés legítimo en los juicios de amparo ambientales. De ahí que en esos casos se puede acreditar dicho interés con la existen-

cia de un vínculo entre quien alega ser titular del derecho ambiental y de los servicios ambientales que presta el ecosistema presuntamente vulnerado; vínculo que surge, por ejemplo, cuando la parte quejosa demuestra habitar o utilizar su "entorno adyacente", sin que para ello resulte necesario demostrar que el daño al medio ambiente efectivamente existe, pues atendiendo al principio de precaución, tal circunstancia debe constituir la materia de fondo del juicio de amparo.

Si bien la Primera Sala señaló que los juzgadores tienen la obligación de hacer una interpretación amplia en relación con la legitimación activa en el juicio de amparo en materia ambiental (principio 10 de la Declaración de Río 92 y artículos 4.6 y 8.3 del Acuerdo de Escazú), dejó claro que ello no es sinónimo de acción popular o de legitimación ilimitada, ya que para acreditar el interés legítimo, es necesario demostrar que quien acude al juicio es beneficiario de los servicios ambientales que presta el ecosistema que estima afectado.

Por último, la Primera Sala reiteró la posición externada en el amparo en revisión 307/2016, respecto a que a la luz del principio de precaución y del artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú, se reconoce la posibilidad de revertir la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable; es decir, en virtud de este principio, el juzgador cuenta con dicha herramienta a efecto de allegarse de todos los elementos probatorios necesarios para identificar el riesgo o el daño ambiental.

I. Efectividad

Tomando en consideración que el principal reto que enfrenta el derecho ambiental en la era del Antropoceno es lograr su plena efectividad, las decisiones judiciales juegan un papel fundamental para alcanzar la justicia ecológica dentro del Estado de derecho ambiental.

En el artículo académico de este mismo autor titulado "Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental" se desarrollaron una serie de presu-

puestos y factores que favorecen el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales ambientales.

Al realizar un ejercicio académico de chequeo o verificación de la sentencia objeto del presente análisis respecto a dichos presupuestos y factores, fue posible confirmar que cumple con la mayoría de estos.

Al efecto, destacan los siguientes:

- Ser clara, directa, concreta, precisa, vinculante y por escrito.
- Resolver el qué, quién, quiénes, cómo, dónde, cuándo y cuánto del conflicto jurídico ambiental, tomando en consideración factores sociales y económicos (enfoque de desarrollo sostenible).
- Ser oportuna, transparente, imparcial, justa e inclusiva.
- Ser dictada por jueces independientes, proactivos, con amplios poderes y conocimientos especializados en la materia ambiental.
- Estar fundamentada tanto en derecho ambiental y sus principios rectores como en la mejor evidencia científica disponible.
- Tomar en consideración a las generaciones presentes y futuras, así como a las demás especies y ecosistemas con los cuales el ser humano comparte el planeta, como intereses jurídicos en sí mismos (paradigma eco/bio/geocéntrico).
- Integrar el enfoque basado en derechos humanos, especialmente en relación con poblaciones vulnerables y de ecologización de los derechos humanos.

- Incluir planes de aplicación y cumplimiento en el espacio y el tiempo, tomando en cuenta la existencia de capacidades técnicas, institucionales y presupuestarias para su efectiva ejecución.

J. Reflexiones finales

La resolución objeto del presente análisis constituye un *leading case* regional y global en materia de derechos humanos ambientales y tutela de arrecifes y humedales.

En la sentencia, la Primera Sala de SCJN, luego de un análisis constitucional, convencional y legal, concluyó que la protección de los humedales, incluyendo los arrecifes de coral, es una prioridad nacional e internacional que ha llevado al país a emitir una estricta regulación de este ecosistema y que, por ello, cualquier análisis debe guiarse por un criterio de máxima precaución y prevención y bajo el estándar más alto de protección garantizado por el orden jurídico en torno al derecho humano al medio ambiente sano.

Se trata de una resolución jurisdiccional en la que los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible se fusionan para formar un poderoso tridente para afrontar la actual emergencia planetaria.

Luego del análisis aquí realizado se concluye fehacientemente que la sentencia cumple a cabalidad con los presupuestos que actualmente caracterizan a las decisiones judiciales en la era del Antropoceno, poniéndose la Suprema Corte de Justicia mexicana a la cabeza a nivel global en materia de justicia ecológica.

1.3.3. Aportes del derecho y la justicia para el presente y futuro de las áreas naturales protegidas en Latinoamérica

Claudia S. de Windt

Los países de la región latinoamericana dedicaron grandes esfuerzos a la creación y consolidación de Áreas Naturales Protegidas (ANP) en las regiones fronterizas del hemisferio, con presencia de tensiones en las décadas de 1960 y hasta la de 1980, en ese entonces, vistas como posibles fuentes de conflictividad. Algunos ejemplos de esto son la creación del Parque Binacional la Amistad entre Costa Rica y Panamá y de la región trífino territorio unificado alrededor de la Biósfera de Montecristo compartida por Guatemala, Honduras y El Salvador. El establecimiento de áreas naturales protegidas ha desarrollado un papel fundamental en el logro de dos de los propósitos esenciales de la política multilateral en la región.²⁹

- a) Afianzar la paz y la seguridad internacionales.

²⁹ Carta de la OEA, Capítulo I. Naturaleza y propósitos. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp#Cap%C3%ADtulo%20I; Carta de las Naciones Unidas; Capítulo I. Propósitos y principios. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter->.

- b) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados.
- c) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

Si bien la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, de octubre de 1940, sentó las bases de los sistemas de ANP con que cuentan hoy en día sus 23 Estados partes,³⁰ esta Convención, también conocida como la "bella durmiente", aun teniendo un gran potencial como instrumento para la conservación, presenta algunos desafíos entre ellos en cuanto a la convergencia con la nomenclatura actual, el seguimiento y la institucionalidad que afectan su aplicación y cumplimiento.

Sin embargo, la traemos a colación, por cuatro obligaciones que adquieren en ella los Estados y que han sido retomados o incorporados por la labor judicial en la protección de áreas naturales y el cuidado de nuestra casa común:

- La primera es la obligación de las partes de legislar para la protección de regiones y objetos naturales de interés estético, histórico, científico y sus condiciones endémicas.³¹

³⁰ Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas. OEA/Ser.K/XVIII.2 CIDI/RIMDS-II/DEC.1/10 19 noviembre 2010. "7. Que la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América suscrita en octubre de 1940 en el marco de la Unión Panamericana, ha sido un instrumento pionero en el establecimiento de los sistemas nacionales de áreas protegidas de sus Estados Parte, y que conmemoramos en 2010 el septuagésimo aniversario de su suscripción y el Año Internacional de la Diversidad Biológica".

³¹ "ARTÍCULO V. Los Gobiernos Contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos competentes, la adopción de leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y fauna dentro de sus respectivos territorios y fuera de los parques y reservas nacionales, monumentos naturales y de las reservas de regiones vírgenes mencionados en el Artículo II".

- La segunda tiene que ver con lo que hoy se conoce como el principio de no regresión.³²
- La tercera se refiere a la prohibición de la explotación con fines comerciales. "Artículo III. ...Las riquezas existentes en ellos (los parques nacionales)no se explotarán con fines comerciales".
- La cuarta se enfoca en la obligación de cooperar para promover los propósitos de la Convención, proteger y conservar las especies de flora y fauna en su medio ambiente natural, así como regiones y objetos naturales de interés estético, histórico, científico entre otros.³³

Ante la progresividad de la crisis ecológica, los poderes judiciales de la región han incursionado en la búsqueda de respuestas para cumplir con su deber constitucional en cuanto a la protección del ambiente. La justicia ha hecho importantes aportes para garantizar la integridad de esos espacios naturales a los que los legisladores han otorgado protección en el ámbito de los sistemas y marcos jurídicos de áreas protegidas.

Dos instrumentos de no muy larga data hoy contribuyen significativamente a la labor judicial en la protección de las áreas protegidas, la Declaración de Brasilia sobre Justicia Hídrica³⁴ y los Principios Jurídicos Medioambientales aprobados por la Cumbre Judicial Iberoamericana³⁵ y elaborados por el Poder Judicial de Chile con apoyo conjunto de la Secretaria General de la OEA junto con la Comisión de Justicia Ambiental de la citada Cumbre.

³² "ARTÍCULO III. Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serían alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente".

³³ "ARTÍCULO VI. Los Gobiernos Contratantes convienen en cooperar los unos con los otros para promover los propósitos de esta Convención".

³⁴ Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilian_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf.

³⁵ Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/images/imagenes/Principios_Juridicos_Medioambientales_para_un_Desarrollo_Ecológicamente_Sustentable.pdf

En este escenario e incluso valiéndose de los instrumentos citados, las tendencias de la jurisprudencia de la región han sentado algunos criterios, a saber:

1. La alteración o supresión sólo es permitida a través de ley.
2. Uso del principio de no regresión socioambiental.
3. Función ecológica de la propiedad. Los usos de la propiedad privada y el derecho a la propiedad privada pueden ser limitados para fines de conservación. El derecho de propiedad y la propiedad misma se integra como un todo, en la medida que importe obtener un beneficio responsable, y que entre sus funciones sociales comprenda la ecológica y el respeto al medio ambiente.
4. Principio precautorio:

Con el fin de proteger el medio ambiente, se deberá aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Por tales razones la jurisdicción no debe postergar y tomar acciones cautelares de manera inmediata, con urgencia, aun cuando exista ausencia o insuficiencia de pruebas respecto del daño ocasionado.

5. Principio de prevención.
6. Principio *in dubio pro natura*.

A estos principios, con los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (amparos en revisión 410/2013, 307/2016 y 54/2021), se les suma el de la integralidad en la evaluación de impacto ambiental y el uso de la mejor información científica disponible. Asimismo, la

jurisprudencia de la Corte Interamericana aporta a la línea jurisprudencial en lo relativo a las obligaciones de los Estados para la garantía del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Estos son algunos ejemplos de las tendencias emergentes y de los criterios sentados por la jurisprudencia para la protección de áreas naturales, cada uno con sus fundamentos y particularidades.

Sin embargo, aquí analizo el fallo del Tribunal Constitucional de Brasil (Superior Tribunal Federal) en la acción directa de inconstitucionalidad (ADI 4717) Parque Nacional dos Campos Amazónicos,³⁶ puesto que complementa las decisiones que figuran en esta sección, en el marcaje de tendencias a través del uso de los principios y herramientas interamericanas.

Creado en 1974, el Parque Nacional de la Amazonia busca garantizar la protección de las fuentes de contribuyentes de los ríos Tapajós y Amazonas, además de ser el hábitat de varias especies en peligro de extinción, como el jaguar, tapir y ararajuba. El Parque Nacional de los Campos Amazónicos, a su vez, fue establecido en 2006 con el objetivo de proteger los procesos ecológicos en la región entre los ríos Machado, Branco, Roosevelt y Guaribas. El Parque Nacional Mapinguari, ubicado en los municipios amazónicos de Canutama y Lábrea, en la frontera con el estado de Rondônia, fue implantado en 2008 para preservar el ecosistema de la región, permitiendo la realización de investigaciones científicas, actividades de educación ambiental y turismo ecológico.

La Procuraduría General de la República de Brasil (PGR) apoderó en 2012 de una acción directa de inconstitucionalidad (ADI 4117³⁷) al Tribunal Supremo Federal del Brasil (STF) cuestionando la medida provisional (MP) 558/2012 emitida por el Poder Ejecutivo, argumentando el no cumplimiento con dispositivos constitucionales ni con el criterio de la existencia de urgencia para su expedición. La medida provisional (que debe

³⁶ Disponible en: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4197770>.

³⁷ STF, ADI 4.717/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.04.2018, Informativo n. 898. (Publicado el 15 de febrero de 2019).

reunir el requisito de urgencia o emergencia conforme a la legislación brasileña), prevé cambios en los límites de los parques nacionales de la Amazonia, los campos Mapinguari, de los bosques nacionales de Itaituba I, Itaituba II y Crepori y la Zona de Protección Ambiental de Tapajós, con el objetivo de construir la central hidroeléctrica Tabajara, en el río Machado.

En 2011 una medida provisional (MP542) buscó reducir los límites de protección de la misma zona con el fin de regularizar la situación de familias en el área sin supuesto acceso a programas de asistencia del gobierno y también fue objeto de acción directa de inconstitucionalidad.³⁸

La PGR alegó en la acción que las unidades de conservación afectadas por el MP son de suma importancia para la preservación del bioma amazónico y, debido a que son espacios territoriales especialmente protegidos, cualquier alteración en sus límites sólo podía ser establecida por la ley en un sentido formal, según lo determinado por la Constitución federal (artículo 225, párrafo 1, punto III). Para la autoridad no se cumplió con el criterio de una situación de emergencia, en el entendido de que si es posible admitir como pertinente el cuestionamiento quiere decir que no hay urgencia, porque se exige un análisis calificado y razonado de las medidas que deben adoptarse. Asimismo, la Procuraduría en su acción destacó que la Ley 9.985/2000 ofrece mecanismos al Poder Ejecutivo para que las poblaciones tradicionales no sufran ningún tipo de lesión debido a la creación de unidades de conservación, incluso de protección integral.

Al considerar inconstitucional la reducción de los espacios territoriales especialmente protegidos, mediante medida provisional, en su voto como relatora, la ministra Carmen Lucía (presidenta saliente) estableció la imposibilidad de disminuir o abolir los espacios territoriales especialmente

³⁸ STF, ADI 4.678/DF, rel. Min. Ayres Britto, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4171511>.

protegidos por medio de medida provisional. La decisión del STF indica que la protección ecológica es un límite constitucional material implícito en la emisión de cualquier medida provisional, aunque no esté indicado expresamente en las limitaciones del artículo 62, apartado 1, del CF/1988.

Además, el Tribunal Constitucional estipuló que las normas que resulten en una reducción de la protección ecológica sólo pueden modificarse mediante ley, con amplio debate parlamentario y participación de la sociedad civil y de los órganos e instituciones de protección del medio ambiente, con el fin de garantizar el derecho de todos al medio ambiente ambientalmente equilibrado. La adopción de medidas provisionales en estas circunstancias, tal como entendió el STF, tiene un potencial evidente para causar daños irreversibles al medio ambiente en caso de no convertirse en ley.

El Tribunal interpretó asimismo que la norma controvertida contravino el principio de prohibición de la regresión socioambiental. Esto se debe a que los cambios legislativos han afectado el núcleo esencial del derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado (artículo 225 del CF/1988).

Los cambios promovidos por la ley 12.678/2012, con excepción de la adición a la zona del parque nacional de los campos amazónicos, resultaron en una reducción grave de la protección de los ecosistemas cubiertos por las unidades de conservación antes mencionadas, causando un agravio en cuanto al principio de prohibición de la reacción social y ambiental, ya que afecta el núcleo esencial del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado previsto en el artículo 225 de la Constitución de la República. Para garantizar la eficacia del derecho fundamental en cuestión, la autoridad pública es responsable, como se indica expresamente en la sección III del artículo 1 del artículo 225, III-Define, en todas las unidades de la Federación, los espacios territoriales y sus componentes que Especialmente protegido,

siendo la alteración y supresión permitida sólo por la ley, prohibió cualquier uso que comprometa la integridad de los atributos que justifican su protección.

El criterio formal de "alteración y supresión permitidas únicamente por la ley", según el STF, no sería atendido por una medida provisional, por lo que procede su inconstitucionalidad formal.

Además, la decisión del STF, al aplicar el principio de prohibición de la reacción en materia ambiental, utilizó como parámetro el criterio de violación del núcleo esencial del derecho fundamental al medio ambiente sano y equilibrado.

En su votación, la ponente recordó que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aceptado el uso de los diputados para ampliar los espacios de protección del medio ambiente, pero nunca para disminuir estos espacios, como el caso en cuestión. La ministra citó precedentes en los que el STF concluyó por la posibilidad de modificar, pero siempre en casos que se referían a normas favorables al derecho al medio ambiente saludable, lo que también era coherente con el principio de precaución. Esta misma directriz, sin embargo, no puede aplicarse en el caso de una medida provisional que resulte en una reducción de la protección del medio ambiente equilibrado, especialmente en la reducción o supresión de las unidades de conservación, con potenciales consecuencias y daños graves al ecosistema protegido, subrayó el ministro.

Con posterioridad a la acción, la MP se convirtió en la Ley 12.678/2012 por lo cual la decisión del STF no declaró la nulidad, pero resolvió que los efectos de la norma, posteriormente convertida en ley, ya se han realizado, incluidas las plantas que ya están en funcionamiento, una situación de hecho irreversible.

Los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana y del STF en Brasil muestran el uso de la convencionalidad en un tema de

interés común al emplear principios reconocidos y aceptados internacionalmente no sólo por los poderes judiciales de la región con base en el sistema de fuentes del derecho. Conforme establecen las cartas de las Naciones Unidas y de la OEA: "el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas".

Los avances en la jurisprudencia y los aportes de la justicia a la protección de ANP no son una panacea. En República Dominicana, en 2011, la creación del Parque Nacional, de un área de 351 kilómetros cuadrados, en memoria de Manolo Tavárez Justo, respondió al fin de conservar algunos de los bosques mejor cuidados que tiene la isla, por donde discurren fuentes acuíferas y que aloja una gran riqueza biológica.

En contraposición a la línea de los fallos mencionados, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana mediante sentencia 0905-18, anula el Parque Nacional Manolo Tavárez Justo, creado mediante el decreto 371-11. Conforme a la Academia de Ciencias de la República Dominicana,³⁹ el Tribunal Constitucional fundamentó su sentencia sin una investigación *in situ* argumentando que 40 comunidades podrían perder su derecho a propiedad. La preferencia otorgada al derecho de propiedad por encima del derecho a un medio ambiente sano establecido constitucionalmente contradice la igualdad jerárquica como principio de los derechos humanos.

Si bien esta decisión del Tribunal Constitucional no es representativa del compromiso con la protección ambiental del país ni de los significativos avances en la protección de la cobertura forestal, es muestra de la importancia y a la vez necesidad del diálogo jurisprudencial. Diálogo que es fundamental en el control de la convencionalidad entre los actores clave en la justicia ambiental, como son los jueces y fiscales. Teniendo en cuenta que las obligaciones de derechos humanos ocurren en el marco de un sis-

³⁹ Disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/medioambiente/academia-de-ciencias-y-la-uasd-consideran-funesta-sentencia-que-elimina-parque-manolo-tavarez-justo-OP12958879>.

tema de convencionalidad ambiental y los criterios también, establecidos por la Corte Interamericana en la opinión consultiva (OC23-2018).

Reflexiones finales

Los países de América han reconocido que las áreas protegidas desempeñan un papel importante en la protección de la biodiversidad y la necesidad no sólo de la elaboración sino de la implementación de estrategias de gestión de estas áreas y de sus zonas de amortiguamiento en el marco de la legislación interna. Las interacciones del ser humano con la naturaleza en las políticas de desarrollo están siendo reguladas en favor de la naturaleza con el respaldo del derecho y las instituciones de justicia. La protección de hábitats en una región mega diversa como la nuestra es la única garantía de subsistencia de las especies y nuestra propia subsistencia. La conflictividad ambiental que se evidencia se caracteriza por fuertes intereses que pueden ser balanceados por el malleto de la justicia. Ante las recientes y alarmantes conclusiones del Panel Intergubernamental de Diversidad Biológica (IPBES) y las más de un millón de especies amenazadas o en peligro de extinción, el diálogo jurisprudencial y la labor judicial en la protección de las ANP es esperanzadora.

2. Jurisprudencia y la crisis de la vida silvestre: conservación y uso sustentable de los bosques

La vida silvestre se refiere a toda la fauna y la flora silvestres, incluidos animales, aves y peces, así como los productos forestales madereros y no madereros.⁴⁰ En este capítulo se analizan dos sentencias emblemáticas en materia de protección de bosques en controversias que se sitúan en lugares de gran importancia para la humanidad, por un lado, la Amazonia, cuya biodiversidad tiene una importancia crucial en el sustento de todos los ciclos naturales del planeta y, por el otro, la cordillera de Aravalli, la llanura indogangética y el desierto del Thar.

Ante la posible pregunta de por qué es importante abordar el tema de los bosques, la respuesta es por su papel como hábitat ante más de un millón de especies que hoy se encuentra en peligro de extinción en el mundo. Los bosques son santuarios de una gran diversidad, un gran número de especies endémicas o en peligro y de vida silvestre. Así también son

⁴⁰ Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre (ICCWC). Disponible en: <https://cites.org/esp/prog/iccwc/crime.php>.

necesarios para las especies migratorias; tienen una gran importancia social, económica, cultural o científica y además están vinculados a procesos de evolución u otros procesos biológicos de importancia esencial para el sustento de la vida en la tierra.

2.1. Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho comparado

2.1.1. Acción por desconocimiento de Precepto Fundamental ADPF 760 (Argucao de Descumprimento de preceito fundamental ADPF 760)⁴¹

Hechos

Los recurrentes, el Partido Socialista brasileño y la Red de Sostenibilidad, en su recurso por falta de cumplimiento en la garantía de derechos y preceptos fundamentales, señalan que la parte demandada, el Estado brasileño (la Unión, es decir, los estados de Brasil en su conjunto), violó esos preceptos fundamentales por la omisión en dar cumplimiento a sus respectivos acuerdos para combatir de manera efectiva la deforestación en la Amazonia y hacer frente a la emergencia climática. Los demandantes manifestaron que con estos argumentos buscaban lograr la implementación efectiva de la política pública del Estado para combatir la deforestación del Amazonas.

Así las cosas, se buscó establecer la responsabilidad de la unión y los órganos y entidades federales competentes (IBAMA, ICMBio, FUNAI y

⁴¹ El texto íntegro de la sentencia dictada por Tribunal Federal de Australia se encuentra disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>.

otros que indique el Poder Ejecutivo Federal de Brasil), para que se les obligara a implementar de manera efectiva y satisfactoria el Plan de Acción para la Prevención y Control de la Deforestación en la Amazonia (PPCDAm), en particular, para la reanudación de medidas efectivas de inspección, control de actividades para la protección ambiental de la selva amazónica; la protección de los derechos de los pueblos indígenas y otros pueblos habitantes de áreas protegidas (Unidades de Conservación y Tierras Indígenas); el combate a los delitos cometidos en el ecosistema y otras medidas probadas y objetivamente previstas en el Plan.

El Tribunal Constitucional de Brasil (Supremo Tribunal Federal, STF) condenó a la Unión y sus órganos, como entidades federales competentes (IBAMA, ICMBio, FUNAI y otros del Poder Ejecutivo Federal), para que en el ejercicio de sus funciones presenten un plan de ejecución eficaz y satisfactorio para cumplir con el PPCDAm u otros vigentes, especificando las medidas adoptadas para la reanudación de los mecanismos efectivos para la fiscalización y el control de las actividades para la protección ambiental de la Selva Amazónica. Entre otras cosas, en el fallo emitido por el Tribunal se ordenó lo siguiente:

- a) Protección de los derechos de los pueblos indígenas y demás pueblos que habitan en las áreas protegidas (Unidades de Conservación y Tierras Indígenas), para combatir los delitos cometidos en el ecosistema.

- b) Presentar un programa en un plazo no mayor de 60 días, con el objetivo de tomar medidas que indique la forma para frenar la deforestación en la Amazonia, incluyendo un plan de acción, el cual debe claramente contener cronogramas, metas, objetivos, plazos, proyectos de resultado con fechas previstas e indicadores, así como el seguimiento y demás información necesaria para asegurar la máxima eficacia del proceso, considerando la ejecución de las políticas públicas para alcanzar las metas en compromisos internacionales suscritos por el Estado brasileño.

c) Imponer las sanciones y realizar las inspecciones necesarias por los órganos competentes para alcanzar la eficacia en los resultados.

d) Rendir informes objetivos, transparentes, claros y en un lenguaje fácil de entender para la comunidad en general.

Criterios del Tribunal Constitucional de Brasil

El Tribunal Federal fundamentó su decisión sobre la solicitud de los demandantes recurrentes en el artículo 225 de la Constitución del Brasil, que establece el derecho de todas las personas a un medio ambiente ecológicamente equilibrado para una calidad de vida sana.⁴² También en las responsabilidades del poder público federal para la garantía y efectividad del derecho constitucionalmente establecido, que incluyen, entre otras: i) preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas⁴³ y ii) proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad.⁴⁴

La decisión se fundamentó también en la responsabilidad jurídica establecida en dicho precepto constitucional, así como en el hecho de que la floresta amazónica brasileña es patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo referente al uso de los recursos naturales (art. 225.4). La responsabilidad de los estados de la federación como parte del pacto federal fue otra de las consideraciones en la decisión.⁴⁵

⁴² "Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y ala colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras."

⁴³ Artículo 225, 1. literal I

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Artículos 225 y 225.4 de la Constitución.

Análisis jurisprudencial

El Tribunal se planteó como una de las preguntas fundamentales para analizar los hechos del caso, si hubo una afectación de las garantías fundamentales establecidas en la Constitución. Se encontró que sí se afectaron dichas garantías porque se pasaron por alto las pautas legales establecidas para la protección del medio ambiente. Así, el análisis judicial se enfocó en el aumento exorbitante y sin precedentes de las tasas de deforestación e incendios en la Amazonia en los años 2019 y 2020, incluso en niveles aún más aterradores dentro de las tierras indígenas y las unidades federales de conservación (UC), que están la responsabilidad directa de la unión.

Así, la omisión estatal constituye una infracción directa a los siguientes derechos fundamentales: la vida, la dignidad, la salud, los derechos de los pueblos indígenas, pueblos y comunidades tradicionales, incluidas las comunidades extraídas de sus territorios, y los derechos de niños, niñas y adolescentes a crecer en un ambiente sano.

Luego el Tribunal estudió los fundamentos jurídicos adicionales, relativos a la vulneración del Pacto Federal y al derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, garantizado por el artículo 225 de la Constitución federal.

El Tribunal Federal, para justificar su decisión sobre el incumplimiento constitucional de las autoridades federales, se refirió a la adopción de medidas administrativas concretas impuestas al Poder Ejecutivo para frenar la deforestación en la Amazonia. Refiriéndose a los documentos firmados digitalmente según MP N° 2.200-2/2001 del 24 de agosto del 2001, evidenció una clara omisión por parte del gobierno federal, que impidió la implementación efectiva de la política pública estatal vigente para combatir la deforestación en la Amazonia, contenida en el Plan de Acción para la Prevención y Control de la Deforestación en la Amazonia, mecanismo para viabilizar el cumplimiento de las metas climáticas asumidas

por Brasil ante la comunidad global en acuerdos internacionales. En este orden de ideas, el máximo tribunal fundamentó también su decisión en los compromisos internacionalmente asumidos por Brasil en el ámbito del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París.

El análisis del Tribunal dirimió el grado de responsabilidad que debe asumir el gobierno federal por su negligencia en la no aplicación del marco normativo vigente en Brasil para proteger la Amazonia de la deforestación intensa en la que se ha visto sumergida en los últimos años. Se indicó en la sentencia que hay serias afectaciones al medio ambiente, las cuales requieren del compromiso de los órganos del Estado para garantizar la protección inmediata de los ecosistemas y los derechos fundamentales de las comunidades afectadas en esta zona.

Adicionalmente el Tribunal indicó las medidas procesales que deberían adoptarse para un ejercicio transparente de la política ambiental y su control social, a través de la participación pública, con el objetivo de monitorear y evaluar los avances para detener la tala forestal en el Amazonas y alcanzar los resultados trazados por la comunidad internacional.

**2.1.2. Caso *Narinder Singh & Ors. v Divesh Bhutani & Ors*,
Suprema Corte de Justicia de la India
Apelación Civil No. 10294-2013⁴⁶**

Hechos

Los peticionarios en este caso son personas que construyeron salas de matrimonio y restaurantes en terrenos en el Estado de Haryana, cubiertos por una orden especial emitida en el ámbito de la sección 4 de la Ley de Conservación de Tierras de Punjab (PLPA). El Tribunal Verde Nacional de la India había previamente dictado un veredicto estipulando que en las tierras denominadas como forestales en el marco de la Ley de Conservación Forestal de 1980 no pueden realizarse actividades no forestales. Los peticionarios se dirigieron a la Suprema Corte de Justicia para cuestionar esa medida, junto con una notificación de la corporación municipal en la cual se ordenó la demolición de las construcciones ilícitas.

La Corte resolvió que las tierras cubiertas por las órdenes especiales del 18 de agosto de 1992 emitidas bajo la Sección 4 de la PLPA se registrarán

⁴⁶ El texto íntegro de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la India disponible en: https://main.sci.gov.in/supremecourt/2013/29962/29962_2013_3_1501_36491_Judgement_21-Jul-2022.pdf.

por las órdenes aprobadas en la Petición de Autorización Especial para Apelar (Civil) Nos.7220-7221 de 2017. Por lo tanto, las 32 autoridades competentes en India tomarían medidas para retirar las estructuras ilegales restantes que se encuentran en las tierras cubiertas por las órdenes especiales y utilizadas para actividades no forestales erigidas después del 25 de octubre de 1980, sin la aprobación previa del gobierno central. Se ordenó asimismo, para restablecer las cosas al estado que guardaban, la realización de programas de reforestación y forestación, entre otras medidas para la restauración de los ecosistemas.

Esta decisión tiene una gran relevancia porque el Plan Regional 2041 (RP-2041) de la Junta de Planificación de la Región de la Capital Nacional (NCRPB) eliminó las regulaciones clave que estaban destinadas a proteger el Aravalli,⁴⁷ incluyendo sus ríos, cuerpos de agua y bosques. La Corte ponderó la relevancia del ecosistema y en su resolución, incorporó medidas para mitigar el impacto a todos los recursos afectados.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de India

En su análisis, la Suprema Corte de Justicia de India se pronunció principalmente sobre los siguientes criterios.

Legislación forestal. La Ley Forestal de 1927 (Forest Act of 1927) es una legislación preconstitucional que abarca sólo tres categorías de bosques. La Ley Forestal de 1980 no ha derogado la de 1927. En cierto sentido, la Ley de Conservación Forestal de 1980 complementa las disposiciones de la Ley Forestal de 1927 y debe interpretarse como tal, en especial para las cuestiones conexas o accesorias o incidentales a los bosques. Tanto la Ley Forestal de 1927 como la de 1980 son consideradas la legislación forestal en India.

⁴⁷ Cordillera situada en la parte noroeste de la India que se extiende desde Gujrat a Delhi a través de Rajasthan y Haryana, con una longitud cercana a los 692 km y una elevación media de 600-900 metros.

Relevancia del ecosistema. La relevancia del ecosistema para su protección como tierra de uso forestal con tratamiento de bosque tiene que ver con la conservación de las aguas subterráneas o la prevención de la erosión en cualquier zona sujeta a erosión o que pueda llegar a ser susceptible o en la que se genere un riesgo de erosión.

Marco conceptual del bosque. La sentencia no sólo protege el bosque de Haryana en general y del Aravalli en particular, sino que también aclara la posición jurídica en términos de la interpretación de la PLPA definiendo el concepto de bosque. Conforme al fallo basado en la Ley forestal, los bosques se define en tres categorías: 1) reconocidos legalmente, como los bosques protegidos, a los que se dispone de la cláusula 1 de la sección 2 de la Ley Forestal de 1927; 2) los que se mencionan en el diccionario, y 3) los que se indiquen en el expediente del gobierno. No obstante la Corte aclaró en el fallo que por no estar los bosques definidos en la Ley Forestal ni el PLPA debe tratarse de una parcela extensa de tierra con un crecimiento denso de bosque, arbustos o manglares, mas no de un terreno pequeño y aislado que no es considerado bosque sólo por tener árboles o arbustos.

Tierras sujetas a órdenes de protección en el marco del PLPA. Todas las tierras cubiertas por las órdenes especiales emitidas en virtud de la sección 4 de la Ley de Preservación de Tierras de Punjab deben tratarse como bosques. Las tierras protegidas por la sección 4 del PLPA deben considerarse bosques y las disposiciones de la Ley Forestal se aplican a ellas. La decisión de la Corte atiende a las condiciones especiales que reúnen los ecosistemas a los que les da especial protección el PLPA. Las decisiones sobre el uso de tierras sujetas a órdenes de protección, bajo otras secciones del PLPA, deberán decidirse, caso a caso, por las autoridades.

Cambio de uso de suelo en tierras forestales. Las tierras forestales no se pueden utilizar para usos no forestales a menos que el gobierno central lo permita. Es decir, las autorizaciones de cambio de uso no pueden ser otorgadas por gobiernos estatales. Aunque esto se incluyó porque el

gobierno quería reducir la cobertura verde, la Corte dejó sentando que a pesar de contar con el permiso del gobierno una autorización en última instancia conducirá a la degradación ambiental.

Principio del desarrollo sostenible y el Estado de derecho ambiental. El desarrollo y la utilización de una tierra forestal para uso no forestal se rige por el principio de desarrollo sostenible desarrollado por este Tribunal, incluso en su decisión en el caso *Rajeev Suri* (Rajev Suriv. Delhi Development Authority and Others, 2021). En cierto sentido, la sección 2 del PLPA promueve el trabajo de desarrollo en tierras forestales sólo en la medida en que pueda sostenerse mientras se alivian las preocupaciones ambientales. El poder conferido al gobierno central para autorizar usos distintos en tierras forestales en virtud de la sección 2 del PLPA debe ejercerse mediante la adopción de criterios científicos y coherentes para aplicar el principio de desarrollo sostenible. La Corte observó que el principio de desarrollo sostenible puede crear métricas diferentes y arbitrarias dependiendo de la naturaleza de cada proyecto. Por lo tanto, defendió y aceptó la necesidad de aplicar y adoptar el estándar del Estado de derecho ambiental para evaluar las decisiones de gobernanza bajo las cuales se aprueban los proyectos de desarrollo.

Análisis jurisprudencial

Para resolver la controversia en el caso particular, la Suprema Corte de Justicia formuló y analizó la siguiente interrogante: ¿una tierra cubierta por una orden especial emitida por el gobierno de Haryana en virtud de la sección 4 de la Ley de Preservación de Tierras de Punjab (PLPA) es considerada una tierra forestal en el ámbito de la Ley de Forestal de 1980?

Para responder a esta pregunta, la Suprema Corte entendió que debía primero establecer con claridad el marco legal aplicable a las cuestiones forestales, precisando el alcance de la legislación forestal en India. En la sentencia se estableció que la Ley Forestal de 1980 es una ley comple-

mentaria que se ocupa de cuestiones relativas a la conservación de los bosques, toda vez que en su exposición de motivos y razones se señala que la deforestación está causando un desequilibrio ecológico y está llevando al deterioro ambiental. Se notó asimismo en el fallo judicial la preocupación generalizada por la deforestación que tiene lugar a gran escala en el país.

En segundo término, la Corte se avocó a definir qué debe entenderse por un bosque y bajo qué situaciones debería recibir las protecciones aplicables a la designación de tierras forestales establecidas en la PLPA. Al definir el concepto de bosque, la Corte analizó varias definiciones en el diccionario, que la llevaron a establecer que la ley debe ser interpretada a referirse a parcelas extensas con cobertura forestal.

Teniendo en cuenta el objetivo de prevenir la deforestación y la erosión en la Ley Forestal, la Corte analizó la relevancia que deben tener los ecosistemas para ser sujetos a protección bajo las órdenes de la sección 4 del PLPA. En su análisis bajo los criterios previamente expuestos, en este sentido, la sentencia ponderó la relevancia del Aravalli. Se concluyó que la formación montañosa actúa como una barrera entre las llanuras fértiles al este y los desiertos al oeste de su ubicación geográfica. Además, traza la extensión del desierto de Thar hasta las llanuras indogangéticas, que prestan servicios ambientales indispensables para las cuencas hidrográficas de ríos en diversas llanuras, así como para conservar la riqueza en biodiversidad, que a su vez es el hábitat de 300 especies de plantas nativas y más de 120 especies de aves. Este ecosistema es una fuente de recarga de aguas subterráneas y en los meses de invierno protege la fertilidad de los valles fluviales aluviales de los fríos vientos del oeste de Asia central.

En su decisión, la Corte estableció cómo deben interpretarse el principio del desarrollo sostenible y de precaución en un contexto adecuado. Estos principios deben ser interpretados en el contexto apropiado. Es importante destacar que de este análisis surgió la protección como tierras forestales

libres de actividad comercial de alrededor de 30,000 hectáreas en el Aravalli y Shivaliks en Haryana. Antes de esta decisión únicamente estaban protegidas alrededor de 7.1% de las tierras en 22 distritos.

Para la Suprema Corte, la expresión "desarrollo sostenible" incorpora un amplio significado. Se refiere a la idea de un desarrollo capaz de preservar el medio ambiente natural para las generaciones presentes y futuras. El requisito primordial que subyace a este principio es garantizar que toda labor de desarrollo sea sostenible; lo cual exige que cada agencia pública haga cumplir el Estado de derecho en materia ambiental, estableciendo medidas de mitigación adecuadas para evitar el daño al medio ambiente y la naturaleza.

Así también, la Corte señaló en su análisis, que las generaciones futuras tienen el mismo interés en el medio ambiente y el desarrollo. Tienen tanto derecho a una sociedad desarrollada, como a una sociedad ambientalmente segura. Para estos postulados, la Corte se basó en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986, cuyo artículo primero estipula que "El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual toda persona humana y todos los pueblos tienen derecho a participar, contribuir y disfrutar del desarrollo económico, social, cultural y político, en el que todos los derechos humanos y libertades fundamentales pueden realizarse plenamente".

En este sentido, la Corte estableció que el derecho al desarrollo, por lo tanto, está intrínsecamente relacionado con la preservación de una vida digna. No se limita a la idea del desarrollo de la infraestructura, sino que implica el desarrollo humano como la base de todo desarrollo. La jurisprudencia en materia ambiental debe reconocer que existe una inmensa interdependencia entre el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente natural.

El análisis en cuanto al estándar del Estado de derecho en materia ambiental en la sentencia se basó también en el informe del Programa de las

Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), *Estado de Derecho Ambiental: crítico para el desarrollo sostenible* (2015), adoptando el siguiente enfoque:

El Estado de Derecho ambiental integra las necesidades ambientales críticas con los elementos esenciales del Estado de Derecho y proporciona la base para reformar la gobernanza ambiental. Prioriza la sostenibilidad ambiental conectándola con los derechos y obligaciones fundamentales. Refleja implícitamente los valores morales universales y las normas éticas de comportamiento, y proporciona una base para los derechos y obligaciones ambientales. Sin el Estado de Derecho Ambiental y la aplicación de los derechos y obligaciones legales, la gobernanza ambiental puede ser arbitraria, es decir, discrecional, subjetiva e impredecible.

2.2 Análisis desde poderes judiciales en la jurisdicción en que se desarrollaron las sentencias

2.2.1. El estado de las cosas en cuanto a la constitucionalidad y la judicialización de las políticas para combatir la deforestación en la Amazonia

Mara Elisa Andrade

La tala ilegal de la selva amazónica es uno de los problemas ambientales más graves en Brasil, desde la perspectiva de la crisis climática y la crisis de biodiversidad que amenazan la integridad del ecosistema amazónico.⁴⁸

Este artículo aborda brevemente la importancia de juzgar la acción de incumplimiento del precepto fundamental⁴⁹ (ADPF) n°760, en el que se discuten ante el Tribunal Constitucional de Brasil (STF) las políticas públicas para combatir la deforestación en la Amazonia. Las investigaciones apuntan a un aumento en las tasas de deforestación y quema ilegal en la selva amazónica en los últimos años. Como consecuencia, hay un número creciente de demandas judiciales que discuten la idoneidad de las políticas ambientales y la omisión del gobierno para hacer frente a la deforestación.⁵⁰

⁴⁸ T. E. Lovejoy, C. Nobre, Amazonia, Punto de quiebre (Amazon Tipping Point). *Sci. Adv.* 4, eaat2340 (2018).

⁴⁹ Esta es una de las acciones de control de constitucionalidad, prevista en el art. 102, §1 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, y regulado por la Ley n°9.868/1999.

⁵⁰ Disponible en: <https://umsoplaneta.globo.com/sociedade/noticia/2022/03/30/o-pacote-verde-do-stf-em-sessao-historica-tribunal-analisa-7-pautas-ambientais-criticas-para-o-futuro-do-brasil.ghtml>.

Entre estas acciones destaca la acción de incumplimiento del precepto fundamental (ADPF) n° 760, ante el Tribunal Constitucional y la relatoría de la ministra Carmen Lucía,⁵¹ en la que se solicita el reconocimiento de un estado de inconstitucionalidad, en virtud de la omisión y acción estatal deficiente de la que a la vez deriva en una "desprotección" también inconstitucional de la selva amazónica.⁵²

Los postulantes reclamaron, en resumen, 1) el abandono del Plan de Acción para la Prevención y Control de la Deforestación en la Amazonia Legal (PPCDAm⁵³), sin la adopción de un plan o programa con igual o mayor nivel de protección ambiental; 2) la reducción de la supervisión y el control ambiental; 3) la falta de ejecución presupuestaria y debilitamiento o eliminación de la institucionalidad necesaria para la implementación efectiva de políticas ambientales en la Amazonia, y 4) falta de transparencia y dificultades para acceder a la información relacionada con la implementación de políticas de contención de la deforestación. En una decisión paradigmática,⁵⁴ la ministra Carmen Lucía estimó procedentes las solicitudes y aceptó los argumentos de los postulantes, de acuerdo con tres premisas normativas principales: 1) el derecho fundamental al medio ambiente sano y equilibrado impone al Estado un deber de protección; 2) la omisión o acción deficiente del gobierno resulta en violación del deber de protección ambiental, que autoriza el control judicial de las políticas ambientales, y 3) el principio de la prohibición del retroceso restringe la discrecionalidad administrativa en materia ambiental, reforzando el imperativo de progresividad en la realización del derecho fundamental al medio ambiente sano y equilibrado.

⁵¹ La acción está bajo la relatoría de la ministra Carmen Lucía. Para consulta de procedimiento ver sitio web: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>.

⁵² La referida ADPF está siendo juzgada junto con la acción directa de inconstitucionalidad por omisión (ADI) n°54, que también atribuye al gobierno federal un estado de inercia, insuficiencia y deficiencia inconstitucional en cuanto a la necesaria protección del ecosistema amazónico.

⁵³ Plan creado por Decreto Presidencial N° 15/2004, posteriormente derogado por Decreto Presidencial N° 10.142/2019.

⁵⁴ El juicio de la acción de control abstracto de constitucionalidad comenzó en marzo de este año y cuenta con el voto de la ministra Carmen Lucía, relatora del caso.

El juicio que inicio en marzo de 2022⁵⁵ tiene una importancia singular para el reconocimiento de un marco estructural de ofensa masiva, generalizada y sistemática⁵⁶ de los derechos fundamentales al medio ambiente sano y equilibrado y a la vida digna, que materializa o se refleja en un estado de inconstitucionalidad, que legitima el control de las políticas públicas ambientales por parte del Poder Judicial.

⁵⁵ El juicio no fue concluido, se interrumpió por una solicitud del ministro André Mendonça. La sentencia ADPF nº760 se inserta en el contexto de lo que se ha denominado la "agenda verde", disponible en: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-31/plenario-stf-retoma-julgamento-pauta-verde-nessa-quinta>.

⁵⁶ Disponible en: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTOADPF760.pdf>.

2.3. Ensayos invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias

2.3.1. Interés público, tierra privada: preservación del patrimonio natural y cultural, apropiación privada de bienes públicos en Brasil. Siguiendo la función ecológica de la propiedad⁵⁷

Nicholas Bryner

Junto al reconocimiento de los bienes públicos en la función ecológica de la propiedad, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) también cuenta con varios precedentes que involucran el uso de las tierras, sean de propiedad pública o privada, en los cuales se establece que están protegidas por su valor natural o como patrimonio cultural.⁵⁸

Tres casos —referidos a la Reserva Billings en São Paulo; los Jardines Botánicos de Río de Janeiro, y la planeación residencial en el mayor proyecto urbano en el país, en Brasilia— ameritan un comentario particular. En cada uno de estos casos, el TSJ ha establecido que es fundamental

⁵⁷ Publicado originalmente como Bryner, Nicholas, "Public interests and private land: the ecological function of property in Brazil", *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 34, núm. 1, 2016. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3231052>. Se reproduce con permiso del autor. Traducción al español de Alejandra Rabasa Salinas.

⁵⁸ Ver por ejemplo las sentencias S.T.J., REsp No. 403.190/SP (2d Panel), Relator: Min. João Otávio de Noronha, 27.06.2006, D.J. 14.08.2006; S.T.J., REsp No. 808.708/RJ (2d Panel), Relator: Min. Antonio Herman Benjamin, 18.08.2009, D.Je. 04.05.2011, 7; S.T.J., REsp No. 840.918/DF (2d Panel), Relator: Min. Eliana Calmon, 14.10.2008, D.Je. 10.09.2010 (Majority Opinion, Min. Antonio Herman Benjamin).

reconocer el interés público que subyace en la preservación del patrimonio natural y cultural, aun frente a los intereses privados que puedan estar en conflicto, ya sea que se trate del uso de la propiedad, la vivienda e incluso la seguridad.⁵⁹

En los primeros dos casos el TSJ ha depositado en el gobierno el deber de mantener la función ecológica de las tierras.⁶⁰ En el tercero se aplicó un concepto conforme al cual el patrimonio cultural es un atributo público de la propiedad privada, que también debe mantenerse.⁶¹

El primer caso ocurrió en la Reserva Billings, que está localizada al sur de la ciudad de São Paulo y constituye su mayor fuente de agua dulce.⁶² Los fiscales del estado promovieron una demanda en la cual se buscó la remoción de un asentamiento humano irregular junto a la reserva y la compensación del daño ambiental causado.⁶³ El Segundo Panel confirmó la orden de la corte estatal en la cual se ordenó a la parte demandada restaurar el área a su estado previo, incluyendo la restauración completa del ecosistema, la demolición de los edificios construidos, la restauración de la superficie de la tierra, la recuperación del suelo con vegetación, la remoción de sedimentos de las corrientes y otras medidas que se indicaron por un experto técnico para compensar los daños ambientales causados.

El caso involucró cierto grado de tensión social porque se ordenó el retiro y reubicación de familias en condición de pobreza en el área. Para justificar esta medida, la sentencia del ministro Otávio de Noronha se fundamentó en argumentos antropocéntricos, en lugar de ecocéntricos. De cualquier forma, en este caso, la decisión resalta como una pieza importante de información que la Reserva Billings proporciona servicios hídricos a parte de la gran área de São Paulo.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ Sentencia S.T.J., REsp No. 403.190/SP; S.T.J., REsp No. 808.708/RJ.

⁶¹ Sentencia S.T.J., REsp No. 840.918/DF 127

⁶² Sentencia S.T.J., REsp No. 403.190/SP.

⁶³ *Ibidem.*

El daño ambiental denunciado en este caso sobresaie no sólo por la destrucción del bosque Atlántico, sino principalmente por la reserva hídrica, que, de acuerdo con el expediente, se estaba saturando de sedimentos, que evidentemente comprometerían su función como una fuente de agua para São Paulo, donde ya se decretan racionamientos del agua en varios momentos de cada año. El TSJ explicó en la decisión que

Existe claramente un factor social que pesa en esta decisión: la remoción de familias que viven clandestinamente en el sitio. Sin embargo, este caso no se trata de querer preservar unos cuantos árboles a expensas de familias en situación de necesidad, quienes fueron probablemente engañadas por los desarrolladores del proyecto, cuando buscaban obtener un lugar donde podrían vivir con dignidad. Este caso se trata de preservar una reserva urbana que beneficia a un mucho mayor número de personas que las familias que viven en la zona protegida.

Así, el interés público debe prevalecer sobre los intereses privados, toda vez que en este caso no es posible reconciliar ambos de forma satisfactoria. Evidentemente, el cumplimiento de la orden judicial causará sufrimiento a las personas afectadas. Con todo, se evitará un mayor sufrimiento para un número más grande de personas en el futuro, y esta situación no puede ignorarse.⁶⁴

El Tribunal no refiere explícitamente la función ecológica de la propiedad, pero este principio informa la definición de la obligación estatal frente a las personas que viven en el asentamiento humano irregular. Sin importar a quien pertenezca la tierra adyacente a la Reserva Billings, la función ecológica de la propiedad reconoce el interés público en el funcionamiento de los servicios ambientales como la purificación del agua que prestan esos ecosistemas. El TSJ no podría permitir que ese interés

⁶⁴ Sentencia S.T.J., REsp No. 403.190/SP, pp. 7 y 8.

público fuera soslayado, ni siquiera a la luz de un argumento utilitario para la satisfacción de necesidades urgentes de actores privados.

El segundo caso involucra la construcción ilegal de una vivienda en terrenos de propiedad federal dentro de los Jardines Botánicos de Río de Janeiro en la década de 1950.⁶⁵ Los Jardines Botánicos, creados por el rey portugués Dom João VI a su llegada a Río de Janeiro en 1808, fueron registrados como patrimonio natural y cultural de Brasil desde 1937.

En la actuación frente al TSJ, el único tema en contienda era si el ocupante de esa vivienda tenía derecho a recibir una compensación por parte del gobierno por haber sido removido del sitio, lo que ocurrió porque se había determinado antes que la construcción se realizó de forma ilegal. El Segundo Panel del Tribunal sostuvo que "sin una autorización expresa, inequívoca, válida y actual de la entidad gubernamental responsable del manejo de la propiedad [...] la ocupación de un área pública [...] no puede generar derechos, como sería el de obtener una compensación por haber sido removido del sitio".⁶⁶

Igual que en el caso anterior, la opinión del Tribunal intentó lograr un balance entre un actor privado y los intereses de la sociedad. En opinión del TSJ

La grave crisis de vivienda que continúa afectando a Brasil no se resolverá, ni sería prudente que ocurriera, destruyendo los sitios de patrimonio histórico y cultural de la Nación. Permitir su mutilación o destrucción bajo el pretexto de proporcionar vivienda y refugio a unos pocos, dejaría a millones más sin un techo sobre su cabeza, y, al mismo tiempo, sin su herencia del pasado para recordar y transmitir a sus descendientes.⁶⁷

En suma, en esta línea de casos, el TSJ reiteró su posición en el sentido de que los esfuerzos para resolver otros problemas sociales, quizá muy

⁶⁵ S.T.J., REsp No. 808.708/RJ (2d Panel), Relator: Min. Antonio Herman Benjamin, 18.08.2009, D.Je. 04.05.2011, 7.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 12.

⁶⁷ *Idem*.

serios, no puede justificar la suspensión de la legislación ambiental que protegen el interés público.

La misma posición se enfatizó en relación con la planeación de un bloque residencial en el área piloto de Brasilia, el proyecto urbano más moderno. Lúcio Costa, el arquitecto que diseñó el plano de la ciudad, ha creado terrazas al nivel del suelo (pilotes)⁶⁸ que se colocan debajo de todos los edificios residenciales de la ciudad, para proporcionar espacios abiertos donde los vecinos puedan reunirse y las personas puedan transitar por las cuadras de la ciudad (*superquadras*).⁶⁹

El plan piloto de Brasilia se ha incluido en el registro nacional para la protección de los sitios de patrimonio, y también está resguardado por la Convención para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO (generalmente referida como Convención de Patrimonio Mundial). Además, la legislación original sobre la organización administrativa del Distrito Federal en Brasilia prohíbe la alteración de los pilotes.

Sin importar estas restricciones, el gobierno local en el Distrito Federal permitió a actores privados colocar rejas desde las terrazas de los edificios residenciales en el barrio de Cruzeiro Novo, para proteger las propiedades de la actividad criminal.⁷⁰ Colocar esas rejas representó una afrenta directa al patrimonio cultural del diseño de la ciudad, cuyo objetivo es crear espacios públicos.

Una vez más, el Segundo Panel del Tribunal Superior de Justicia rechazó la idea de que la existencia de otro interés social, incluso relacionado con la

⁶⁸ Todos los edificios residenciales en el área plan piloto de Brasilia son elevados, como si estuvieran contruidos sobre pilotes.

⁶⁹ S.T.J., REsp No. 840.918/DF (2d Panel), Relator: Min. Eliana Calmon, 14.10.2008, D.Je. 10.09.2010 (Majority Opinion, Min. Antonio Herman Benjamin).

⁷⁰ Lei 3.751, de 13 de Abril de 1960, D.O.U. de 13.4.1960. Citada en S.T.J., REsp No. 840.918/DF, p. 22.

seguridad ciudadana, podría utilizarse como una excusa para permitir la desviación del mandato de protección del patrimonio cultural y natural. En palabras del TSJ

El grave problema de la violencia urbana, que desafortunadamente devasta e intimida nuestras ciudades, no puede ser una excusa para comprometer el patrimonio cultural brasileño, ni para autorizar la apropiación privada del espacio público. La seguridad pública puede lograrse mejorando e incrementando las labores policiales, junto con programas para la inclusión social, y no mediante la ofensa a otros bienes e intereses colectivos, especialmente aquellos que pertenecen a las generaciones futuras.⁷¹

Al alcanzar esta decisión, el TSJ reconoció la esencia de la función ecológica de la propiedad, aplicada en el contexto del patrimonio cultural. El carácter significativo, cultural e histórico que tienen las áreas abiertas debajo de los edificios en Brasilia es equivalente a las zonas forestales que se describieron arriba: bajo el principio de la función ecológica, ese aspecto de la propiedad es parte del interés público inherente a un título privado, y los dueños tienen el deber de mantener las características de su propiedad que preservan su valor cultural.

El tema común que une a estos casos es que el principio constitucional de la función ecológica de la propiedad requiere el reconocimiento y la preservación de los intereses ambientales, como un deber de los titulares de derechos privados. Mientras que el Estado puede dar contenido a la función ecológica de la propiedad a través de leyes como el Código Forestal, el deber de asegurar su cumplimiento también se extiende a los actores privados. La naturaleza constitucional del principio permite a las cortes salvaguardar el interés público por encima de los limitados intereses privados, una jerarquía que no existía históricamente, pero que ahora se demanda en la legislación ambiental brasileña.

⁷¹ S.T.J., Resp No. 840.918/DF, at 12, p. 31.

2.4. Análisis comparado y conclusión

2.4.1. De Brasil a India la deforestación es un flagelo que requiere control judicial

Claudia S. de Windt

En dos países con marcos legales robustos para la protección de sus recursos forestales, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente sano, surgen precisamente dos controversias en este ámbito. El reclamo por desconocimiento de Precepto Fundamental ADPF 760 y el caso de *Narinder Singh & Ors. v Divesh Bhutani & Ors.*, ante la Suprema Corte de Justicia de la India. Una, enfocada en las omisiones y la aplicación débil del Estado, y la otra, sobre la interpretación de la ley para la protección del bosque.

Ambos fallos se vinculan a la protección de ecosistemas de gran importancia tanto en el plano nacional como el internacional, en el caso de Brasil, la Amazonia, que en múltiples ocasiones ha sido tildada de pulmón del mundo y patrimonio de la humanidad, y en el caso hindú, una cordillera con palacios y sitios sagrados que a la vez presta esenciales servicios ambientales incluyendo para el ciclo hidrológico. En ambos casos hay omisiones que se subsanan con acción ante un deber de conservación en beneficio de la colectividad.

En ambos casos los máximos tribunales del país se han pronunciado con base en el enfoque de derechos, la doctrina y los principios internacionalmente aceptados en materia ambiental y de derechos humanos. Cabe destacar como en el caso del Brasil se promueve la acción por parte de la autoridad y en el de India como se limita, pero en ambas instancias con el fin de prevenir la deforestación y conservar ecosistemas de gran relevancia para la ciudadanía. Del análisis jurisprudencial se destaca además el valor de los criterios sentados y como se fomentan estándares para la medición de la efectividad, por un lado, en la aplicación de la ley y por el otro de las decisiones gubernamentales para la protección del bosque.

3. Jurisprudencia y la crisis de los océanos

3.1. Sentencias emblemáticas y de tendencia en el derecho comparado

Décadas atrás los océanos eran considerados como la última frontera; sin embargo, en la era del Antropoceno esa masa de agua salada que cubre más de tres cuartas partes del planeta, al igual que otros sistemas planetarios está en crisis. Ante el cambio climático, la acidificación, la contaminación por plásticos, la exploración petrolera y la sobrepesca, entre otros, se torna inminente la protección de los mares y una nueva mirada a la arquitectura para su protección. En este capítulo, a cuatro décadas de la suscripción de la Convención del Derecho del Mar (Convemar), se analizan sentencias emblemáticas con la idea de presentar una visión integral de los poderes judiciales en la protección no sólo de los océanos sino de los grandes ecosistemas marinos, estos⁷² son los que abarcan zonas costeras desde las cuencas fluviales y los estuarios hasta los límites marítimos de las plataformas continentales y los márgenes exteriores de los principales sistemas de corrientes oceánicas. Asimismo, se analiza una opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

⁷² UNESCO, Comisión Intergubernamental Oceanográfica.

(ITLOS) sobre la pesca en altamar, que ofrece una mirada a la interpretación jurídica en los desafíos que trascienden fronteras

El alcance de este capítulo contempla los ecosistemas marino-costeros y aquellos situados en altamar, incluyendo las especies migratorias que los transitan.

3.1.1. Estado v Desarrolladora Inmobiliaria de Freesoul⁷³

Hechos

Entre 2017 y 2018 la empresa Desarrolladora Inmobiliaria de Freesoul (la parte demandada) estuvo involucrada en la construcción de un proyecto turístico en la Isla de Malolo en la División Oeste. Como parte de esas actividades se cavó un canal en el mar, afectando los arrecifes coralinos y los manglares en la zona costera. Todo esto sin contar con una evaluación de impacto ambiental (EIA) para acceder al terreno arrendado. La empresa obtuvo la aprobación para el desarrollo en la parte terrestre de su proyecto después de un bono ambiental al Departamento de Medio Ambiente, pero no tenía permiso para trabajar en la zona marina y costera, para lo cual requería una EIA independiente.

El Departamento de Medio Ambiente descubrió el desarrollo no autorizado y solicitó la clausura de la obra el 1 de junio de 2018, suspendiendo

⁷³ El texto íntegro de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Fiyi en Suva puede consultarse en: <https://judiciary.gov.fj/judgments/>.

las obras y actividades. En el procedimiento la empresa argumentó que no era responsable de haber cavado el canal y retirado los manglares y se declaró no culpable de las acusaciones.

El tribunal colegiado condenó a la Desarrolladora Inmobiliaria de Free-soul por ejecutar obras contrarias a la sección 43 (1) de la Ley de Gestión Ambiental de 2005. El caso fue revisado por el Tribunal Superior, que emitió las siguientes órdenes en contra de la parte demandada: 1) una sanción consistente en el pago de una multa por FJD\$1,000,000 (aproximadamente, US\$650,000.00), por llevar a cabo obras no autorizados; 2) otorgar una garantía ambiental con un valor de FJD\$1,400,000 al Departamento de Medio Ambiente, y 3) rehabilitar las áreas afectadas a satisfacción de la autoridad ambiental, utilizando su propio presupuesto. Una vez que se hubieran rehabilitado las áreas, el Departamento de Medio Ambiente devolvería la garantía.

Criterios del Tribunal Superior de Justicia de Fiya

El Tribunal Superior de Justicia de Fiya fundamentó su decisión en la afectación causada por la empresa desarrolladora a las especies marinas y los corales. En la decisión se consideró que el daño estructural causado en el área era irreversible y su restauración para dejar las cosas en el estado que tenían antes del daño, imposible. Aun así, el daño ambiental puede ser mitigado si se logra la estabilización del canal, lo cual se estimó en un costo aproximado de \$830,000 VIP. La parte demandada removió 1.9 hectáreas de manglar y la zona afectada no puede ser restituida a su estado natural, pero el daño se puede mitigar con obras de restauración, que pueden costar alrededor de \$479,600.

El Tribunal explicó que su sentencia también buscaba un efecto de disuasión, para evitar futuros daños ambientales a los ecosistemas marinos. Así, aun cuando fue la primera ofensa de la empresa demandada, hubo un factor agravante porque el daño causado al medio ambiente marino y costero fue significativo. El costo monetario para rehabilitar el medio

ambiente estimado por el Tribunal es de FJD\$1,400,000. La culpabilidad de la empresa demandada es alta, dado que estuvo involucrado en un desarrollo turístico de gran escala con fines de lucro, causando daños irreparables al medio ambiente.

Análisis jurisprudencial

El análisis del Tribunal versó sobre la Ley de Gestión Ambiental de 2005, que fue promulgada por el Parlamento para la protección de los recursos naturales, el manejo de megaproyectos, la gestión de desechos, el control de la contaminación y para el establecimiento de un Consejo Ambiental Nacional para cualquier asunto relacionados. La Ley de Gestión Ambiental define al "medio ambiente" como a) aire, tierra o agua, b) todas las capas de la atmósfera, c) toda materia orgánica o inorgánica viva; o el sistema natural o humano en interacción (que incluye los componentes mencionados en los apartados (a-c)). En este contexto, el Tribunal invocó el principio contenido en la legislación que establece que cuando se realice cualquier acto que infrinja la ley ambiental y cause un daño o riesgo importante para el medio ambiente o la salud humana, se considerará como un delito ambiental, que puede ir desde arrojar basura hasta hacer descargas que contengan desechos peligrosos.

La sección 43(1) de la Ley de Gestión Ambiental sanciona la construcción de desarrollos que no cuenten con una EIA previa con una multa y una pena de prisión que no podrá exceder de 10 años, aunque se pueden aplicar ambas. Conforme a esa legislación, una actividad o desarrollo con impactos significativos está definida por cualquier proyecto que tenga el potencial de alterar el medio ambiente de cualquier manera, e incluye la construcción de edificios u obras, el depósito de desechos u otros materiales, embarcaciones u otros medios, la remoción de arena, coral, conchas, vegetación natural, pastos marinos u otras sustancias, dragado, relleno, recuperación de tierras, extracción minera o perforación de minerales, pero no incluye relleno.

No existió ningún caso que se pudiera comparar en Fiyi para la emisión de la sentencia. La magnitud del daño ambiental causado por la construcción del desarrollo no autorizado fue significativa.

El Tribunal estableció que la sentencia debía reflejar la inconformidad de la comunidad por la falta de respeto del imputado hacia el medio ambiente, sin importar que se tratara de su primera infracción. Este caso presenta un ejemplo de gran relevancia para ilustrar cómo puede aplicarse efectivamente la legislación ambiental con un carácter sancionador y disuasorio, en aplicación del principio de la internalización de los costos ambientales (conocido también como el contaminador-pagador) y la responsabilidad por daño ambiental. También representa un precedente emblemático en cuanto a la valoración judicial de la gravedad de los daños causados ilegalmente y las consecuencias para su reparación o compensación.

3.1.2. SCJN, Primera Sala, Controversia Constitucional 212/2018, 29 de septiembre de 2021⁷⁴ (caso Holbox)

Hechos

En noviembre de 2018 la síndica del ayuntamiento de Lázaro Cárdenas, Quintana Roo, presentó una controversia constitucional en contra de autoridades federales, incluyendo a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP), en la que reclamaba la emisión del Programa de Manejo del Área de Protección de Flora y Fauna Yum Balam, al considerar que invadía la competencia exclusiva de los municipios para aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano en su jurisdicción, así como elaborar y aplicar programas de ordenamiento ecológico, con base en lo dispuesto por los incisos a, d, f y g de la fracción V del artículo 115 de la Constitución.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la validez del Programa de Manejo Yum Balam y afirmó el deber de las todas

⁷⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

las autoridades del Estado mexicano para proteger los sitios de biodiversidad, en atención a los principios de transversalidad, desarrollo sustentable, precaución, *in dubio pro natura*, *in dubio pro agua*, equidad intergeneracional, progresividad y *propter rem*, así como la función ecológica de la propiedad.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

1. En atención a las obligaciones constitucionales y convencionales para la protección del medio ambiente, la diversidad biológica y el derecho a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas a cargo del Estado mexicano y con fundamento en los artículos 4, 25 y 27 constitucionales, el estudio de una controversia que involucre el ejercicio de competencias en materia de protección al medio ambiente, así como las atribuciones de uso de suelo, ordenamiento territorial, desarrollo urbano o de cualquier otra que incida en la protección medioambiental debe analizarse con un enfoque de desarrollo sustentable y conforme al principio de transversalidad, atendiendo también a la función ecológica de la propiedad.

2. La interpretación constitucional de las competencias en materia medioambiental, pero también todas aquellas que incidan en ésta, como el desarrollo urbano, los asentamientos humanos y el ordenamiento territorial, debe ser acorde con el principio de transversalidad, conforme al cual los principios medioambientales de precaución; *propter rem*; *in dubio pro natura*, *in dubio pro agua*, equidad intergeneracional y progresividad actúan como principios jurídicos de alcance general aplicables a cualquier materia que incida en la protección del medio ambiente. En caso de una posible colisión con la normatividad de otra materia que incida en el medio ambiente, los regímenes jurídicos para proteger la naturaleza deben de prevalecer para cumplir de manera efectiva con el mandato de conservación y equilibrio ecológico previsto en los artículos 4, 25 y 27 constitucionales.

Análisis jurisprudencial

Transversalidad en la protección del medio ambiente, función ecológica de la propiedad y desarrollo sustentable.

La Primera Sala de la Suprema Corte adoptó un enfoque de desarrollo sustentable para resolver el conflicto planteado por las autoridades municipales de Lázaro Cárdenas, quienes afirmaron que el programa de manejo expedido por la Semarnat para la conservación del área de protección de flora y fauna Yum Balam invadía su competencia en materia de desarrollo urbano y ordenamiento territorial.

La Primera Sala presentó en la sentencia un marco conceptual para resolver el caso. Explicó que al tratarse de una controversia sobre las facultades y competencias de diferentes autoridades federales, estatales y municipales en materia de protección al medio ambiente, ordenamiento territorial y desarrollo urbano, atendiendo a las obligaciones constitucionales y convencionales en materia ambiental a cargo del Estado mexicano, debía adoptarse un enfoque de desarrollo sustentable, del cual se desprende el principio de transversalidad, que obliga a la conservación de la diversidad biológica a todos los sectores económicos y las autoridades de cualquier nivel de gobierno.

Es interesante notar —como un ejemplo importante del diálogo jurisprudencial que existe en materia ambiental y sobre el cambio climático— que al definir el principio de transversalidad la Suprema Corte mexicana se refirió a la sentencia del caso Rocky Hill, dictada por la Corte de Tierras y Medio Ambiente en Australia, en la cual se utilizó el principio de transversalidad para analizar la distribución inequitativa de las cargas y los beneficios ambientales, sociales y económicos de un proyecto minero, con una visión inter e intra generacional. En esta decisión la Corte australiana resolvió que el desarrollo de proyectos económicos —como, en ese caso, la minería— está sujeto al principio de uso

sustentable de los recursos naturales, el cual implica que deben mantenerse sus procesos naturales y respetarse los límites ecológicos.⁷⁵

La Suprema Corte de Justicia interpretó que la Constitución federal contiene mandato de sustentabilidad para el desarrollo nacional, el cual debe entenderse vinculado a la ecológica de la propiedad.⁷⁶ Asimismo, la función ecológica de la propiedad debe relacionarse con el artículo 4 constitucional en el cual, junto con el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, se establece que el daño o el deterioro ambiental son causa de responsabilidad para quién lo provoque.

La Primera Sala, citando también al Informe Nuestro Futuro Común,⁷⁷ estableció en la sentencia que bajo un enfoque de sustentabilidad el uso de los recursos naturales deberá ser de tal modo que no comprometa las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras, por lo cual, en el caso de estudio

de conformidad con el principio de transversalidad, la interpretación de las atribuciones competenciales relacionadas con la protección del medio ambiente no puede ser independiente, ni fragmentada, de otras competencias que inciden en éste. Las decisiones sobre la economía y el desarrollo nacional no pueden tomarse de manera aislada a aquellas relacionadas con el equilibrio ecológico y la protección de los recursos naturales. La razón principal de ello es que los sistemas económicos y ecológicos están indisolublemente interconectados.⁷⁸

⁷⁵ El estudio del caso Rocky Hill puede consultarse en De Windt, Claudia y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental 2017-2020*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 179.

⁷⁶ Artículos 25, primer párrafo, y 27, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁷ Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Asamblea General de Naciones Unidas denominado "Nuestro Futuro Común" también conocido como Informe Brundtland, 1987.

⁷⁸ p. 71.

En la sentencia se dijo también que aun cuando este enfoque pueda hacer que deba renunciarse hoy a ciertas oportunidades inmediatas de aparente desarrollo económico, en el largo plazo, la conservación de las especies, la protección de la biodiversidad, aumentarán las posibilidades de desarrollo sostenible y duradero. En este contexto, el *principio de equidad intergeneracional* debe resaltarse como componente esencial del desarrollo sustentable.

Además, en la sentencia se declaró que

Este Alto Tribunal, atendiendo a la *emergencia planetaria* decretada por la Organización de Naciones Unidas advierte que esta forma de proteger al medio ambiente y de concebir al desarrollo —sustentable— es la única viable ante la crisis medioambiental mundial que enfrentamos como humanidad.⁷⁹

Esta Suprema Corte asume la responsabilidad que le corresponde tanto a nivel nacional, como frente a la comunidad internacional, y subraya que el medio ambiente es la economía, es la salud, es el desarrollo nacional. Sólo esta perspectiva sistémica nos permitirá responder a la situación crítica y de alerta que vive el planeta ante insostenible interferencia humana en los sistemas de soporte de la Tierra.⁸⁰

Principios jurídicos medioambientales

La Suprema Corte estableció también en esta decisión que los principios medioambientales son principios jurídicos de alcance general aplicables a cualquier materia que incida en la protección del medio ambiente, por lo que deben ser aplicados por todas las autoridades en cualquier sector

⁷⁹ La Corte se refirió aquí al informe "Hacer las paces con la naturaleza". Véase Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Hacer las paces con la naturaleza: Plan científico para hacer frente a las emergencias del clima, la biodiversidad y la contaminación*, Nairobi, 2021, p. 10. Disponible en: «<https://www.unep.org/resources/making-peace-nature>»

⁸⁰ Pp. 72 y 73 de la sentencia.

del desarrollo, incluyendo, como en este caso los de asentamientos humanos y ordenamiento territorial.

En particular, la sentencia refiere y define los siguientes principios jurídicos medioambientales que forman parte del mandato y principio de transversalidad para el desarrollo sustentable en la Constitución.

Principio precautorio

A partir de las definiciones del principio precautorio en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Principio 15) o el preámbulo del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, la Primera Sala estableció que

un enfoque precautorio en el ejercicio de las competencias —no sólo ambientales— a cargo de cualquier orden de gobierno implica que, ante el riesgo de daño ambiental, se habrá de actuar a favor de la protección de la naturaleza, independientemente de que el riesgo esté probado con evidencia científica. La ausencia de información inequívoca sobre las consecuencias adversas que se pudieran generar en el entorno natural, no puede ser usada como pretexto para dejar de adoptar la medida que más proteja el medio ambiente.

En el diseño de las políticas públicas, el principio precautorio exige a las autoridades proceder siempre de conformidad con el diverso principio de mejor información científica disponible; es decir, en el ejercicio de sus competencias, todas las autoridades habrán de considerar como criterio base la mejor información y conocimientos científicos que sobre el medio ambiente se disponga.⁸¹ El rumbo de las políticas públicas deberá definirse a partir del mejor conocimiento científico del entorno natural del

⁸¹ Véase el Acuerdo de París, ratificado por México el 21 de septiembre de 2016.

que se disponga, así como de los riesgos que lo amenazan, esto siempre con un enfoque de desarrollo sustentable y equidad intergeneracional.⁸²

Al interpretar la aplicación del principio precautorio al caso de estudio, la Primera Sala presentó los siguientes argumentos. Primero, toda vez que la información científica tiene un papel clave en la definición de las respuestas sociales y estatales, así como las políticas públicas, el principio es un axioma fundamental para determinar y orientar la actuación de las autoridades. De aquí que cualquier competencia que tenga *incidencia* en el medio ambiente requerirá una evaluación de riesgos ambientales y el desarrollo de proyectos sin la evaluación de impacto ambiental requerida por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente contraviene el principio de precaución.

Principio de progresividad

La Suprema Corte reiteró que este principio encuentra su fundamento en disposiciones constitucionales y convencionales como el artículo 1 de la Constitución y los artículos 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Directamente relacionado con el área de protección de flora y fauna Yum Balam, cuyo programa de manejo fue el objeto central en esta controversia constitucional, la Primera Sala interpretó que la prohibición de regresión

está indisolublemente vinculada con las áreas naturales protegidas, pues en éstas se prevé un régimen especial de protección que no podrá modificarse negativamente. En un área natural protegida se establece un nivel de protección especial para un recurso natural en un tiempo determinado que, a la luz de la prohibición

⁸² P. 75 de la sentencia.

de regresividad, no podrá modificarse posteriormente para disminuir el nivel de protección.⁸³

Esto es, a la luz de la prohibición de regresión, en una ANP, no sólo sería contrario a dicho principio modificar el régimen de protección ambiental decretado originalmente y establecer uno nuevo que implique menos protección al entorno natural, sino que —dentro del régimen originalmente establecido— tampoco podría disminuirse el área geográfica de protección o los servicios ambientales ni modificarse el uso de suelo controlado por las autoridades ambientales o permitirse el otorgamiento de licencias para actividades incompatibles con los objetivos de conservación, pues todo lo anterior se traduciría en una disminución del nivel de protección medioambiental y, consecuentemente, en vulneración a la prohibición de no regresión.⁸⁴

Principio *in dubio pro natura*

La Suprema Corte estableció que

En el ámbito de ejercicio de atribuciones competenciales constitucionales, conforme al principio *in dubio pro natura*, ante la contradicción de normas que establezcan atribuciones en materia medioambiental, o bien, entre normas que establezcan competencias que incidan en la protección de los recursos naturales, habrá de prevalecer *prima facie* aquella que garantice de manera más efectiva el mandato constitucional de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.⁸⁵

A partir de lo anterior, a la luz del principio de *in dubio pro natura*, cuando exista una contradicción entre normas o una laguna normativa habrá de prevalecer aquella disposición que prevea la atribución competencial

⁸³ Amparo en revisión 307/2016.

⁸⁴ P. 78 de la sentencia.

⁸⁵ P. 80 de la sentencia.

que resulte en mayor protección del medio ambiente, pues ésta es la única manera de cumplir con el mandato de optimización previsto en la Constitución y en los diversos tratados internacionales de los que México es parte; además, esta lógica es acorde con los principios de congruencia, coordinación y ajuste que exige la Ley General como criterio en el análisis competencial del sistema concurrente.

Principio *in dubio pro aqua*

Se explicó en la sentencia de la Corte que "Este principio prevé que ante la incertidumbre científica que pudiera surgir en torno al riesgo de daño ambiental, las controversias en la materia deberán de ser resueltas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos".⁸⁶

Para la Primera Sala la aplicación de este principio es relevante para analizar cómo deben ejercer las autoridades cualquier tipo de competencias relacionadas con actividades humanas que puedan afectar el agua y los ecosistemas relacionados. La sentencia afirma que frente a la crisis hídrica mundial "es indispensable que se adopte un *enfoque de cuenca* en la protección de todos los recursos hidrológicos y, consecuentemente, en el ejercicio de las competencias relacionadas".⁸⁷

Con este contexto, la Corte concluyó para el caso que en atención al principio *in dubio pro aqua*

el análisis de las competencias constitucionales relacionadas con recursos hidrológicos deberá considerar que éstos están inseparablemente conectados con el medio ambiente y los usos de suelo. En este sentido, se debe evitar el análisis aislado o sectorizado de las competencias relacionadas con los recursos hidrológicos, transitándose a una lógica integral medioambiental que incluya en la

⁸⁶ P. 82 de la sentencia.

⁸⁷ P. 83 de la sentencia.

protección de los recursos hidrológicos, *como mínimo*, cualquier competencia relacionada con el uso de suelo.⁸⁸

Principio *propter rem*

En el centro de la interpretación de la Suprema Corte sobre la función ecológica de la propiedad, la Primera Sala explicó que

el principio *propter rem* en materia ambiental instruye que, derivado de "la cosa" —la naturaleza— existe un deber de diligencia (*due diligence*) en relación con la protección ambiental que tiene el propietario, ocupante o usuario respecto de la propiedad y se transmite *ad infinitum* sin que sea necesaria una aceptación tácita o expresa; la *responsabilidad ambiental* respecto de la propiedad es en este sentido ambulatoria o inherente a la cosa, a la naturaleza, trasladándose de propietario en propietario, o bien, de usuario en usuario.

La responsabilidad ambiental *propter rem* tiene implicaciones muy específicas por lo que hace a las áreas de conservación de la biodiversidad; los propietarios, ocupantes o usuarios de los predios que las conforman tienen una responsabilidad ambiental definida por el régimen de protección y conservación específico que regula estos sitios.

Esto es, los propietarios, ocupantes o usuarios de los predios ubicados en áreas de conservación de la biodiversidad, por virtud del principio de *propter rem*, heredan o adquieren la responsabilidad ambiental de que el uso de la propiedad en estos sitios está delimitado a la *función ecológica* de la misma, esto en términos de los artículos 4, 25 y 27 constitucionales. La responsabilidad *propter rem* en áreas de conservación de la biodiversidad implica que el uso de estos predios habrá de ser *siempre* en fun-

⁸⁸ *Idem.*

ción de los servicios ecológicos en beneficio público y de equidad intergeneracional.⁸⁹

Principio de equidad intergeneracional

El principio de equidad intergeneracional implica también la obligación de las personas que existen en el presente, de garantizar que "la diversidad, las funciones ecológicas y la belleza estética del medio ambiente se mantengan o restauren para propiciar un acceso equitativo a sus beneficios a cada generación".⁹⁰

La sentencia refirió asimismo en relación con el principio de equidad intergeneracional que

Ante la *emergencia planetaria* de la que esta Sala ha dado cuenta, el principio de equidad intergeneracional adquiere especial relevancia pues en este momento, específicamente en la próxima década, es urgente que las generaciones del presente planteen un cambio radical en la protección medioambiental, pues de seguirse la trayectoria actual en los patrones de consumo y de economía será imposible⁹¹ cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible que se ha fijado la comunidad internacional como Agenda para el 2030, y consecuentemente, será imposible también dar cumplimiento al principio de equidad intergeneracional.⁹²

⁸⁹ P. 84 de la sentencia.

⁹⁰ P. 85 de la sentencia.

⁹¹ Del informe *Hacer las paces con la naturaleza* esta Sala advierte que la comunidad científica da cuenta que en todo el mundo la biodiversidad y sus servicios ambientales están declinando a un ritmo sin precedentes en la historia de la humanidad. Más de un millón de especies de plantas y animales de los ocho que se estima que existen en la Tierra están en riesgo de extinción en las siguientes décadas. En 2020 menos de un cuarto de la superficie terrestre global funcionaba aún de forma natural, con su biodiversidad intacta. Casi todas las superficies de la Tierra han sido radicalmente transformadas de su estado natural, sustituidas por cultivos, infraestructura como presas y caminos, minas, asentamientos, desarrollos industriales, o vertederos de residuos. El cambio climático agrava desproporcionadamente las amenazas para la diversidad biológica terrestre y marina.

⁹² P. 85 de la sentencia.

3.1.3. Mamíferos marinos residentes del paisaje marino protegido Estrecho de Tañón v. Secretario Angelo Reyes y Central Visayas Fisherfolk Development Center v. Secretario Angelo Reyes (Resident marine mammals of the protected seascape Tañon Strait v. Secretary Angelo Reyes Central Visayas Fisherfolk Development Center v. Secretary Angelo Reyes)

Hechos

En este caso emblemático, la parte demandante fueron los mamíferos marinos que habitan en las aguas del Estrecho de Tañón, en Filipinas, representados por sus administradores y el Centro de Desarrollo de Pescadores de Bisayas (FIDEC, por sus siglas en inglés), una organización no gubernamental sin fines de lucro, establecida para el bienestar de los pescadores marginales en la región VII. Los mamíferos marinos representados en este caso incluyeron ballenas dentadas, delfines, marsopas y otras especies de cetáceos. La demanda se interpuso en contra de Angelo Reyes, quien era el secretario del Departamento de Energía (DOE por sus siglas en inglés).

Los hechos del caso ocurrieron así. En junio de 2002 el gobierno de Filipinas, a través del DOE, celebró un Contrato de Exploración y Estudios Geofísicos (GSEC-102) con la empresa JAPEX, para la realización de estudios geológicos y geofísicos, así como muestreos para la extracción

de petróleo y gas en el Estrecho de Tañón. En diciembre de 2004, el DOE y JAPEX iniciaron la implementación del contrato para la exploración, el desarrollo y la producción de recursos petroleros en un bloque que cubría aproximadamente 2,850 kilómetros cuadrados frente a la costa del Estrecho de Tañón. JAPEX se comprometió a perforar un pozo de exploración durante la segunda subfase del proyecto. Dado que el pozo se perforaría en las aguas marinas de Aloguinsan y Pinamungajan, donde el Estrecho de Tañón había sido declarado como un paisaje marino protegido en 1988, JAPEX acordó cumplir con los requisitos de evaluación de impacto ambiental de conformidad con el Decreto Presidencial No. 1586. En marzo de 2007 las autoridades regionales otorgaron una autorización al DOE y JAPEX para realizar en altamar el proyecto de exploración de petróleo y gas. Finalmente, en noviembre del mismo año JAPEX comenzó a perforar un pozo exploratorio cerca de la ciudad de Pinamungajan, en la provincia occidental de Cebú.

Frente a los hechos relatados, los demandantes acudieron al Tribunal Supremo para solicitar la reparación de los daños causados a la biodiversidad marina, a través de dos recursos jurídicos⁹³ mediante los cuales solicitaron la suspensión y prohibición de las obras y actividades previstas en el contrato referido, por ser violatorio de la Constitución. El 8 de abril de 2008 la corte declaró inconstitucional y nulo el contrato entre el DOE y JAPEX.

Criterios de la Corte

El Tribunal Supremo sostuvo que de conformidad con la ley ambiental, todo filipino tiene derecho a actuar como guardián de la naturaleza y cuenta con legitimación procesal activa para hacerlo, como ocurrió en este caso con los demandantes. Se reconoció la necesidad de acreditar la personalidad jurídica para accionar judicialmente a los mamíferos marinos

⁹³ G. R. No. 180771 y el G.R. No. 181527

residentes del paisaje marino protegido Estrecho de Tañón, a través de los representantes legales referidos. Se declaró además que los guardianes se unen como partes reales en la demanda y no sólo en representación de las especies de cetáceos. El Estrecho de Tañón es un área ambientalmente crítica, declarada como protegida en 1998. En consecuencia, ninguna actividad fuera de su plan de manejo podría llevarse a cabo sin autorización de impacto ambiental.

Análisis jurisprudencial

Los demandantes presentaron varios argumentos para controvertir la legalidad del contrato SC-46, al considerar que violaba varias leyes internas e instrumentos internacionales suscritos por el Estado filipino para la conservación de la diversidad biológica y el medio marino. La acción jurídica se centró principalmente en la conservación del Estrecho de Tañón, protegido por un decreto presidencial en 1998 como paisaje marino. La Comisión del Estrecho de Tañón que se originó en el decreto ejecutivo fue creada para asegurar el uso óptimo y sostenido de los recursos naturales en esa zona, con el fin de evitar las amenazas a los ecosistemas y las especies marinas.

Asimismo, la legislación nacional establece un régimen para la conservación de áreas naturales protegidas, representadas por porciones de tierra y agua que son reservadas debido a su importancia física y biológica única, las cuales deben ser administradas para preservar la diversidad biológica y protegidas contra la explotación humana. El Sistema de Declaración de Impacto Ambiental (EISS) se estableció en 1978 en la legislación filipina, y prohíbe que cualquier persona, sociedad o corporación emprenda u opere cualquier proyecto, sobre todo en un área declarada ambientalmente crítica, sin contar con una autorización previa en materia de impacto ambiental.

El Estrecho de Tañón es un área ambientalmente crítica, declarada como protegida en 1998, por lo tanto, cualquier actividad fuera del lo estableci-

do en su plan de manejo sólo puede implementarse de conformidad con la autorización respectiva en materia de impacto ambiental. Este requerimiento incluye las actividades para la exploración y explotación de recursos energéticos. En las demandas se demostró que algunas de las actividades realizadas por JAPEX en la zona protegida (como los estudios sísmicos) no contaban con autorización en materia de impacto ambiental y que en otras cuestiones se violó la normatividad aplicable.

Es importante notar en este caso que en fechas recientes el Tribunal Supremo aprobó las Reglas de Procedimiento para Casos Ambientales, en las cuales se permite la interposición de demandas ciudadanas y autorizan a todos los ciudadanos filipinos a presentar acciones ante los tribunales por violaciones de las leyes ambientales. Esta disposición amplió en forma decisiva la legitimación activa en los casos relacionados con la aplicación efectiva de la legislación ambiental, transformando radicalmente las reglas anteriores sobre la acreditación de un interés personal y directo como precondition para el acceso a la justicia. Uno de los principios que se consideró para este cambio fue la consideración de que los seres humanos pueden representar a la naturaleza.

El Tribunal Supremo sostuvo que de conformidad con la ley ambiental, todo filipino tiene derecho a actuar como guardián de la naturaleza y cuenta con legitimación procesal activa para hacerlo, como ocurrió en este caso con los demandantes. El Estrecho de Tañón es un área ambientalmente crítica, declarada como protegida en 1998, en consecuencia, ninguna actividad fuera de su plan de manejo podría llevarse a cabo sin autorización de impacto ambiental.

En ese caso, la empresa petrolera ya había comenzado a realizar actividades de exploración petrolera sin un estudio de impacto ambiental y sin el otorgamiento del Certificado de Cumplimiento Ambiental (ECC), por lo que se violó la Ley del Sistema Nacional Integrado de Áreas Protegidas de 1992. Además, la Corte sostuvo que el Decreto Presidencial No. 87 que se utilizó como la base legal para el contrato de servicios

entre el gobierno y la empresa petrolera se realizó *ultra vires*. Debido a que el Estrecho de Tañón es un área protegida, el contrato habría requerido ser permitido por una ley aprobada por el Congreso. La sentencia ordenó la cancelación del contrato entre el DOE y JAPEX, así como de todos los permisos relacionados con la exploración petrolera en el Estrecho de Tañón.

**3.1.4. FRIENDS OF THE EARTH, et al.,
Plaintiffs v. DEBRA A. HAALAND, et al.,
Defendants, Civil Action No.: 21-2317 (RC)⁹⁴**

Hechos

En enero de 2021 se expidió en Estados Unidos de América la orden ejecutiva 14008, Abordar la crisis climática en el país y en el extranjero, que suspendió temporalmente las nuevas perforaciones de petróleo y gas en tierras y aguas propiedad del gobierno federal. A solicitud del estado de Luisiana un juez federal ordenó una medida cautelar con carácter preliminar en contra de la orden ejecutiva, pues en su opinión atentaba contra la Ley de Arrendamiento de Minerales (MLA) y Ley de Tierras de la Plataforma Continental Exterior (OCSLA) (Mineral Leasing Act, MLA and Outer Continental Shelf Lands Act, OCSLA), además de exceder las facultades del Poder Ejecutivo.⁹⁵

⁹⁴ El texto íntegro está disponible en: <https://int.nyt.com/data/documenttools/78-memorandum-opinion-1-27/b0903c94e57b0cb5/full.pdf>

⁹⁵ La decisión con la medida cautelar permanente confirmando la preliminar de junio de 2021 está disponible en: https://content.govdelivery.com/attachments/MTAG/2022/08/19/file_attachments/2248335/Doughty%20Order%20Oil&Gas.pdf.

Tras la suspensión de la moratoria, el Departamento del Interior de los Estados Unidos ofreció casi 80 millones de acres en el Golfo de México para arrendamientos de perforación, de los cuales vendió sólo una fracción. Sin embargo, la venta generó casi \$192 millones de dólares y se clasificó como una de las subastas *offshore* más rentables para el gobierno federal desde marzo de 2019.

El estudio de impacto ambiental realizado con relación a la subasta y los arrendamientos estableció que los impactos climáticos serían peores si la superficie no se perforase, porque las compañías petroleras extranjeras aumentarían su producción, lo que generaría más emisiones de gases de efecto invernadero, aumentando la temperatura del planeta. El estudio de impacto de la multiventa además se refirió ampliamente a los impactos de la exploración petrolera sobre la biodiversidad en una sección que evaluaba los impactos que tendría una serie de actividades relacionadas con el petróleo y el gas sobre los mamíferos marinos en el Golfo de México. Esa sección anticipó que la ballena de Bryde del Golfo de México (recientemente clasificada como nueva especie ballena de Rice o *Rice's whale*) pronto podría clasificarse como una especie en peligro de extinción. En el estudio se afirmó que no hay datos suficientes para determinar las tendencias para la población de esas ballenas, aun cuando se reconoció que era probable que fuera muy pequeña.

El grupo Friends Of the Earth y otras organizaciones ambientalistas presentaron una demanda ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia alegando que la venta se basó en suposiciones incorrectas en los aspectos relacionados con cambio climático y los gases de efecto invernadero, así como en cuanto al impacto de la exploración petrolera en la biodiversidad y la población de la ballena de Bryde.

Según el fallo de la Corte de Distrito, el Departamento del Interior, al realizar las subastas para arrendamientos de perforación en el Golfo de México, no consideró las emisiones de gases de efecto invernadero que resultarían de la venta del arrendamiento, violando la Ley de Política Ambiental Nacional (National Environmental Policy Act, NEPA), que se

estimó una ley ambiental fundamental. Así también, la sentencia concluyó que la Oficina de Administración de Energía Oceánica del Departamento del Interior había basado su decisión de realizar la venta en un análisis ambiental defectuoso, que incurrió en cálculos incorrectos sobre las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas con futuras perforaciones de petróleo y gas en el Golfo de México.

A pesar de que el fallo del Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito de Columbia detuvo los arrendamientos en 1.7 millones de acres para la realización de actividades sobre petróleo y gas en el Golfo de México, en cuanto a la ballena de Rice, estableció que la información en la clasificación de especies en peligro de extinción y la opinión biológica relacionada del Servicio de Pesca no era suficiente para demostrar que la acción restante afectará la calidad del medio ambiente humano de manera significativa o en una medida significativa que aún no se ha considerado.

La Corte en ese sentido se acogió al criterio de la alternativa prudente razonable (APR)⁹⁶ que se propuso en las conclusiones de la opinión biológica contenida la evaluación de impacto ambiental para evitar la probabilidad de poner en peligro la existencia continua de la ballena Bryde del Golfo de México. La APR impone varias restricciones para limitar el potencial de ataques de embarcaciones en el área biológicamente importante de la ballena de Bryde, incluido un límite de velocidad y una prohibición de tránsito por la noche o durante condiciones de baja visibilidad. El Servicio de Pesca concluyó que con la implementación de la APR, el programa de petróleo y gas no pondría en peligro la existencia continua de la ballena de Bryde, pero probablemente resultaría en la captura incidental por muerte, lesiones y acoso a especies en peligro de extinción (como la ahora denominada ballena de Rice).⁹⁷

⁹⁶ Las medidas de mitigación a veces pueden ser suficientes para permitir que una agencia del gobierno no haga el estudio correspondiente si son lo suficientemente específicas y efectivas.

⁹⁷ Simultáneamente al fallo de la Corte de Distrito, investigadores científicos concluyeron estudios incluyendo genéticos que se llevaban a cabo desde 1995 y confirmaron la designación de la ballena

Criterios del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos

Para analizar la efectividad del estudio de impacto ambiental realizado por el Departamento del Interior y si justificaba proceder con la subasta y arrendamientos, el Tribunal se planteó varias interrogantes. Para los fines de este análisis, la interrogante pertinente planteada por la Corte es si la información sobre la ballena de Bryce en la clasificación de especies en peligro de extinción y la opinión biológica relacionada del Servicio de Pesca es "suficiente para demostrar que la acción restante afectará la calidad del medio ambiente humano de manera significativa o en una medida significativa que aún no se ha considerado".

Alternativa prudente y razonable (APR). La opinión biológica señaló que había adoptado la APR del Servicio de Pesca que evitaría poner en peligro la supervivencia de la ballena. Determinó que muchos de los daños discutidos en la opinión biológica no resultarían de esta venta de arrendamiento en particular, porque ninguna de las alternativas habría ofrecido extensiones en el área biológicamente importante de la ballena de Rice, que está completamente abarcada por la moratoria del Congreso.

Estudio de impacto ambiental suplementario. Las medidas de mitigación a veces pueden ser suficientes para permitir que una agencia del gobierno no haga el estudio correspondiente si son lo suficientemente específicas y efectivas. El mismo razonamiento se aplica a la presentación y estudio de impacto ambiental. En el momento en que se completaron los estudios, se creía que estos cetáceos eran una subespecie de la ballena de Bryde del Golfo de México y así se denominó en el análisis. Con todo, la taxonomía y el cambio de nombre posteriormente reconocidos por el Servicio de Pesca no cambia el estado de inclusión de la especie en la lista

de Rice como una nueva especie (*Balaenoptera ricei*) en el Golfo de México, aunque sólo han sido identificados por los investigadores entre 33 y 100 miembros individuales de la especie. La ballena de Bryde fue incluida en la lista de la Ley de Especies en Peligro de Extinción de los Estados Unidos en 2019; tiene las mismas protecciones a pesar de que ahora tiene un nuevo nombre. Las amenazas de la exploración petrolera son de mayor impacto ante el hallazgo conforme a la investigación.

de la Ley de Especies en Riesgo (que incluye a las especies en peligro de extinción) ni altera ninguna protección otorgada a la especie conforme a esta legislación.

Ideoneidad bajo Ley de Política Ambiental Nacional (National Environmental Policy Act, NEPA). En la resolución sobre el cumplimiento de la NEPA también se estimó poco probable que las colisiones con los cetáceos resultaran de las actividades derivadas de esa venta en particular, porque los buques que se utilizarían probablemente usen puertos cercanos a las áreas de planificación occidental y central en lugar de transitar por el área oriental. Además habría una constante verificación las rutas de los buques. Se estableció como otra de las razones para sostener la adecuación con la NEPA que, en el improbable caso de que se propusieran actividades posteriores que puedan afectar a la ballena de Bryde, las autoridades tendrían en todo momento la facultad discrecional de requerir medidas adicionales de mitigación en todo momento.

Análisis jurisprudencial

El Tribunal estableció que el argumento presentado por los demandantes en el sentido de que la determinación de que no se está causando un riesgo a una especie en peligro de extinción no quiere decir que no habrá un impacto significativo bajo NEPA, pues ese impacto puede causarse a la especie aun cuando no esté en peligro de extinción, era sólido, pero inútil. En la decisión judicial se consideró que la opinión biológica no equiparó simplistamente esos dos estándares para absolverse del problema. Más bien, consideró las medidas de mitigación en la alternativa prudente razonable, junto con la baja probabilidad de impacto basada en la ubicación de los tramos en la venta de arrendamiento 257 específicamente, y concluyó que no era esperable que la decisión de celebrar la venta de arrendamiento propuesta redujera apreciablemente la probabilidad de supervivencia y recuperación de las ballenas de Bryde, más allá del análisis ya existente en el estudio de impacto de la multiventa. Aunque la determinación de la adecuación de la NEPA se centró únicamente

en el potencial de colisiones de buques, los demandantes señalaron correctamente que las preocupaciones identificadas en la opinión biológica eran mucho más amplias. Por ejemplo, identificaban cuatro amenazas principales para la ballena: sonido, colisiones de embarcaciones, exploración de energía y derrames de petróleo.

Las preocupaciones sobre la exploración de energía se basaron en el potencial de que la actividad de petróleo y gas ocurra dentro del área de la moratoria del Congreso. Y conforme al Tribunal las preocupaciones sobre la posibilidad incremental de colisiones de buques fueron suficientemente mitigadas por la adopción de la alternativa prudente razonable en la opinión biológica. Por lo tanto, la opinión biológica conforme al juez determinó razonablemente que las preocupaciones en ese dictamen sobre las colisiones de buques y la exploración de energía no cambiaron significativamente el panorama a los efectos de aprobar la venta de arrendamiento 257, y las preocupaciones sobre el ruido y los derrames de petróleo ya se habían considerado en el estudio de impacto de multiventa.

La dependencia en la alternativa prudente razonable es una variación de la evaluación de impacto ambiental ante la anticipación de que la ballena de Bryde puede clasificarse como en peligro de extinción y el reconocimiento de que la especie podría recibir protecciones adicionales por parte de las autoridades si ese fuera el caso.

Al momento en que se completaron los estudios para la venta, se creía que la ballena era una subespecie de la ballena de Bryde (ballena de Bryde del Golfo de México). Sin embargo, un año antes el Servicio Nacional de Pesca Marina la reclasificó como una especie única ahora conocida como ballena de Rice, lo cual en principio debería estar abordado con la APR, pese a la incertidumbre con relación a la especie. Por ende, queda la interrogante no cubierta en el análisis del Tribunal sobre la aplicabilidad del principio precautorio en el caso.

3.1.5. Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca, opinión consultiva, 2 de abril de 2015, ITLOS Reports 2015

Hechos

El secretario permanente de la Comisión Subregional de Pesca (Subregional Fisheries Committee, SRFC) transmitió al Tribunal Internacional de Derecho del Mar (ITLOS por sus siglas en inglés) una solicitud de opinión consultiva, en cumplimiento de una resolución adoptada por la Conferencia de Ministros de la SRFC en su decimocuarta sesión, celebrada los días 27 y 28 de marzo de 2013.

La SRFC buscaba obtener una opinión consultiva sobre los siguientes asuntos por parte del Tribunal Internacional del Derecho del Mar:

1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado (que porta la bandera) en los casos en que se realicen actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (IUU) dentro de la Zona Económica Exclusiva de terceros Estados?

2. ¿Hasta qué punto el Estado que porta la bandera será responsable de las actividades de pesca IUU realizadas por buques que naveguen bajo bandera?

3. Cuando se expida una licencia de pesca a un buque en el marco de un acuerdo internacional con el Estado portador de una bandera o con un organismo internacional, ¿se responsabilizará al Estado o al organismo internacional por la violación de la legislación pesquera del estado ribereño por parte del buque en cuestión?

4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del Estado ribereño para garantizar la gestión sostenible de las poblaciones compartidas y las poblaciones de interés común, especialmente las especies de pequeños pelágicos y túnidos?

Criterios del Tribunal

Cuestión 1. El Tribunal considera que el primer cuestionamiento en términos del alcance geográfico se refiere únicamente a las zonas económicas exclusivas de los estados miembros de la SRFC. El término "Estado que porta la bandera" en la primera pregunta se refiere a un Estado que no es miembro del SRFC. El Tribunal utiliza la convención MCA en el artículo 2, párrafo 4 para definir las nociones de pesca IUU:

"Pesca ilegal": actividades pesqueras

- Realizadas por embarcaciones nacionales o extranjeras en aguas bajo la jurisdicción de un Estado, sin el permiso de ese Estado o en contravención de sus leyes y reglamentos.
- Realizadas por embarcaciones que portan la bandera de Estados que son parte de una organización regional de ordenación pesquera pero que operan en contravención de las medidas de conservación

y gestión adoptadas por esa organización y por las que los Estados están obligados, o las disposiciones pertinentes del derecho internacional aplicable.

- En violación de las leyes nacionales o de las obligaciones internacionales, incluidas las contraídas por los Estados cooperantes con una organización regional de ordenación pesquera.

"Pesca no declarada": actividades pesqueras

- Que no han sido reportados, o han sido reportados erróneamente, a la autoridad nacional pertinente en contravención de las leyes y reglamentos nacionales, o realizadas en la zona de competencia de una organización regional de ordenación pesquera pertinente que no hayan sido reportadas o hayan sido mal notificadas, en contravención de los procedimientos de notificación de esa organización.

"Pesca no reglamentada": actividades pesqueras

- En la zona de aplicación de una organización regional de ordenación pesquera pertinente que se rija por barcos sin nacionalidad, o por aquellos que porten la bandera de un Estado que no sea parte de esa organización, o por una entidad pesquera, de una manera que no sea compatible o contravenga las medidas de conservación y manejo de esa organización, o en aquellas áreas que tengan poblaciones de peces en las cuales no existen medidas de conservación o de manejo que sean aplicables y donde tales actividades pesqueras se realizan de manera incompatible con las responsabilidades del Estado para la conservación de los recursos marinos vivos conforme al derecho internacional.

El Convenio de MCA además exige mediante el artículo 25, párrafo 1, que sus "Estados miembros se deben comprometer a tomar todas las medidas necesarias para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal,

no declarada y no reglamentada". El artículo 61, párrafo 2, de la Convención exige que el Estado ribereño "debe garantizar mediante medidas adecuadas de conservación y ordenación el mantenimiento de los recursos vivos en la zona económica exclusiva para que estos no se vean amenazados por un uso de sobreexplotación".

El artículo 9 del Convenio de MCA establece que "al dar acceso a los buques pesqueros, los Estados miembros tendrán en cuenta sus medidas y políticas nacionales de gestión y conservación". De conformidad con el artículo 2, párrafo 5, de la Convención de MCA, las medidas de conservación y gestión significan "medidas encaminadas a la conservación y gestión de los recursos biológicos marinos y adoptadas o aplicadas de manera compatible con las normas relevantes del derecho internacional, incluidas las estipuladas en la presente Convención".

El Estado ribereño tiene derecho, en virtud de la Convención, para adoptar leyes y reglamentos que establezcan los términos y condiciones para el acceso de embarcaciones pesqueras extranjeras a su zona económica exclusiva (artículos 56, párrafo 1 y 62, párrafo 4, de la Convención).

El Convenio establece explícitamente que el acceso de los buques pesqueros pertenecientes a Estados no miembros al excedente permisible de recursos en las áreas marítimas bajo la jurisdicción de un Estado miembro de la SRFC debe ser autorizado por el Estado miembro "a través de acuerdos y otros arreglos". El Convenio de MCA define, en el artículo 2, párrafo 6, el término "buques pesqueros" para incluir "cualquier buque que se utilice para pescar o para ese fin, incluidos los buques de apoyo, los buques comerciales y cualquier otro buque que participe directamente en actividades de pesca" y en el párrafo 8 del mismo artículo, se define la expresión "buques de apoyo" como "buques que transporten combustible y alimentos para los buques que realicen actividades pesqueras".

Conservación y manejo de recursos vivos dentro de la zona económica exclusiva en vista del impacto negativo de la pesca IUU

En virtud de la Convención, la responsabilidad de la conservación y administración de los recursos vivos en la zona económica exclusiva recae en el Estado ribereño que de conformidad con el artículo 56, párrafo 1 de la Convención, tiene en esa zona derechos soberanos con el fin de explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales, vivos o no vivos de conformidad con el artículo 61, párrafos 1 y 2, de la Convención. Las leyes y reglamentos adoptados por el Estado ribereño constituyen parte del ordenamiento jurídico de los mares y océanos establecidos por la Convención y, por tanto, deben ser cumplidos por los demás Estados parte cuyos buques se dediquen a actividades pesqueras dentro de esa zona. El Estado ribereño tiene la responsabilidad de determinar la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva y de "asegurar mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que el mantenimiento de los recursos vivos en la zona económica exclusiva no se vea amenazado por la sobreexplotación". De conformidad con el artículo 62, párrafo 2, de la Convención, el Estado ribereño está obligado, mediante acuerdos u otros arreglos, a dar acceso a otros Estados al excedente de la captura permitida si no tiene la capacidad de capturar todo lo que está disponible. Para cumplir con sus responsabilidades de conformidad con el artículo 62, párrafo 4, de la Convención el Estado ribereño debe adoptar las leyes y los reglamentos necesarios, incluidos los procedimientos de aplicación que deben ser compatibles con la Convención.

De acuerdo con el artículo 73, párrafo 1 de la Convención el Estado ribereño podrá adoptar las medidas, incluidas visitas, inspecciones, arrestos y procedimientos judiciales que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos que se hayan adoptado de conformidad con la Convención. La responsabilidad principal de tomar las medidas necesarias para prevenir, desalentar y eliminar la pesca IUU recae en el Estado ribereño.

Obligación de los Estados que portan bandera en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros del SRFC en relación con los recursos vivos de estas zonas

El Tribunal observa que la cuestión de la responsabilidad del Estado que porta la bandera por las actividades de pesca IUU no se aborda directamente en la Convención. Por lo tanto, esta cuestión es examinada por el Tribunal a la luz de las obligaciones generales y específicas de los Estados portadores de banderas en virtud de la Convención para la conservación y gestión de los recursos vivos marinos. El Tribunal desea observar que las obligaciones generales y específicas de los Estados portadores de banderas para la conservación y gestión de los recursos vivos marinos establecidas en la Convención se especifican de manera más detallada en los acuerdos de acceso a la pesca celebrados entre los Estados ribereños y los portadores de banderas. El Tribunal observa que las disposiciones del Convenio de MCA exigen, entre otras cosas, que los buques pesqueros pertenecientes a un Estado no miembro obtengan una licencia de pesca emitida por cualquier Estado miembro del SRFC en cuestión y desembarquen todas sus capturas en los puertos de los Estados miembros del SRFC que emitieron la licencia de pesca.

Dichas disposiciones también exigen que los buques pesqueros realicen cualquier transbordo en los puertos designados por el Estado miembro de la SRFC, proporcionen declaraciones de las capturas en su diario de pesca y se abstengan de emplear materiales y equipos prohibidos. Además, las disposiciones del Convenio de MCA exigen que los buques pesqueros notifiquen su entrada y salida de las zonas marítimas bajo la jurisdicción de un Estado miembro de la SRFC y que lleven a bordo observadores o inspectores del Estado miembro de la SRFC. Esto también se aplica a las embarcaciones de los estados portadores de bandera.

Los acuerdos bilaterales de acceso a la pesca celebrados por los Estados miembros del SRFC contienen disposiciones que establecen obligaciones para el Estado portador de bandera y los buques que portan su

bandera. Dichas obligaciones exigen que el Estado portador de la bandera, entre otras cosas: garantice el cumplimiento por parte de sus buques de las leyes y reglamentos del Estado miembro de la SRFC que rigen la pesca en la zona marítima en su jurisdicción, así como de los acuerdos de acceso a la pesca pertinentes; velar porque sus buques realicen actividades de pesca responsables sobre la base del principio de explotación sostenible de los recursos pesqueros, y con respecto a las especies altamente migratorias, velar por el cumplimiento de las medidas y recomendaciones de la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (ICCAT).

Además, dichas embarcaciones están obligadas a enviar los mensajes de posición al Estado Miembro del SRFC cuando se encuentren en las zonas marítimas bajo su jurisdicción.

El artículo 92 de la Convención estipula que los buques están sujetos a la jurisdicción exclusiva del Estado portador de bandera en alta mar; en virtud del artículo 58, esto también se aplica a la zona económica exclusiva en la medida en que no sea incompatible con la Sección V de la Convención.

El artículo 94, párrafo 1, de la Convención exige que el Estado que porte una bandera ejerza efectivamente su jurisdicción y el control adecuado sobre los buques que porten su bandera en "asuntos administrativos, técnicos y sociales". Para lograr este propósito, el Estado que porte una bandera está obligado por el artículo 94, párrafo 2, subpárrafo b, a "asumir jurisdicción en virtud de su derecho interno sobre cada buque que porte su bandera y su capitán, oficiales y tripulación con respecto a los asuntos administrativos, técnicos y asuntos sociales relacionados con el buque".

El artículo 94 especifica en los párrafos 2, subpárrafo a, 3 y 4, que dicho ejercicio de jurisdicción y control por parte del Estado que porta una bandera debe incluir, en particular en mantener un registro de los

buques que contenga los nombres y datos particulares de los buques que portan su bandera, y tomando las medidas necesarias: para garantizar la seguridad durante la navegación y la inspección periódica por parte de un inspector calificado de buques; asegurar que cada buque que porte su bandera está a cargo de un capitán y oficiales que posean de los conocimientos apropiados; y para asegurarse de que la tripulación sea adecuada con respecto a sus conocimientos, número, tipo, tamaño, y respecto a la maquinaria equipo del buque.

De acuerdo con el artículo 192, el Estado que porte una bandera debe adoptar las medidas administrativas necesarias para asegurar que los barcos pesqueros que porten su bandera no se involucren en actividades que menoscaben las responsabilidades del Estado portador de dicha bandera en virtud del Convenio con respecto a la conservación y gestión de los recursos marinos vivos. Los Estados que porten una bandera también tienen la responsabilidad de garantizar que las embarcaciones que porten su bandera no realicen actividades de pesca IUU dentro de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC. Si, a pesar de todo, tales violaciones ocurren y son denunciadas por otros Estados, el Estado que porte la bandera está obligado a investigar y si corresponde, tomar las medidas necesarias para reparar la situación.

Como se establece en la Opinión Consultiva de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, el Estado que porte una bandera tiene la "responsabilidad de garantizar", de conformidad con los artículos 58, párrafo 3 y 62, párrafo 4, de la Convención el cumplimiento por parte de los buques portadores de bandera de las leyes y reglamentos que tengan que ver con medidas de conservación adoptadas por el Estado ribereño. (Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en la Zona, opinión consultiva, 1 de febrero de 2011, ITLOS Reporte 2011, p. 10, pp. 40 y 41, párr. 108)

Sin embargo, como obligación "de conducta" se trata de una "obligación de debida diligencia", no una obligación "de resultado". Esto significa

que no es una obligación del Estado que porta la bandera, que los buques pesqueros que porten su bandera cumplan en cada caso el requisito de no practicar la pesca IUU en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC. El Estado que porta la bandera tiene la "obligación de debida diligencia" para tomar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento y evitar la pesca IUU por parte de los buques pesqueros que portan su bandera.

Obligación de debida diligencia en el presente caso

La "obligación de debida diligencia", implica no sólo la adopción de normas y medidas apropiadas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su aplicación y el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, tales como la vigilancia de actividades realizadas por tales operadores, para salvaguardar los derechos de la otra parte. Fábricas de celulosa en el río Uruguay (Argentina v. Uruguay), Fallo, I.C.J. Reporte 2010, p. 14, p. 79, párr. 197).

En el presente caso, la Convención es el instrumento clave que brinda orientación sobre el contenido de las medidas que debe tomar el Estado portador de bandera para garantizar el cumplimiento de la obligación de "debida diligencia" para prevenir la pesca IUU por parte de los buques que portan su bandera en zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

De conformidad con los artículos 58, párrafo 3 y 62, párrafo 4, de la Convención el Estado que porta una bandera tiene la obligación de tomar las medidas necesarias, incluidas las de cumplimiento, para garantizar el cumplimiento por parte de los buques que portan su bandera de las leyes y reglamentos adoptados por los estados miembros del SRFC de conformidad con las disposiciones de la Convención. Además, el Convenio impone al Estado que porta una bandera la obligación de adoptar las medidas necesarias que prohíban a sus buques pescar en las zonas eco-

nómicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC, a menos que así lo autoricen los Estados miembros de la SRFC.

Las sanciones aplicables a la participación en actividades de pesca IUU deben ser suficientes para disuadir las infracciones y privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades de pesca IUU. Esta obligación se aplica igualmente a un Estado portador de bandera cuyos barcos presuntamente estuvieron involucrados en la pesca IUU cuando el Estado ribereño en cuestión ha informado de tales acusaciones. El artículo 94, párrafos 1 y 2, de la Convención establece que el Estado portador de bandera tiene la obligación de ejercer efectivamente su jurisdicción y controlar en materia administrativa cuestiones sobre los buques pesqueros que porten una bandera, velando, en particular porque dichos buques estén debidamente marcados.

Cuestión 2. ¿Hasta qué punto el Estado portador de bandera debe ser responsable de las actividades de pesca IUU realizadas por buques que naveguen bajo su bandera?

Ni la Convención ni el Convenio de MCA brindan orientación sobre el tema de la responsabilidad del Estado portador de bandera por las actividades de pesca IUU realizadas por embarcaciones bajo su bandera. Por lo tanto, el Tribunal se guiará por las normas pertinentes del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos que son considerados internacionalmente ilícitos. Las siguientes reglas reflejadas en el Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos son las reglas de derecho internacional general pertinentes a la segunda pregunta:

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado (artículo 1 del Proyecto de artículos de la ILC sobre la responsabilidad del Estado).

2. Hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando la conducta consistente en una acción u omisión (a) es atribuible al Estado en virtud del derecho internacional, y (b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado (artículo 2 del Proyecto de Artículos de la ILC sobre Responsabilidad del Estado).

3. El Estado responsable tiene la obligación de reparar íntegramente el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito (artículo 31, párrafo 1 del Proyecto de artículos de la ILC sobre la responsabilidad del Estado).

La responsabilidad del Estado que porta su bandera surge del incumplimiento de sus obligaciones de "debida diligencia" con respecto a las actividades de pesca IUU realizadas por buques que portan su bandera en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC. Los Estados miembros del SRFC pueden responsabilizar al buque del Estado que porta su bandera por un incumplimiento, atribuible al Estado que porta su bandera, de sus obligaciones internacionales (véase los párrafos 109 a 140; véase también M/V "SAIGA" (Nº 2) Caso (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Sentencia, ITLOS Reporte 1999, p. 10, en la p. 65, párrafo 170). Sin embargo, el Estado que porta su bandera no es responsable si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para cumplir con sus obligaciones de "debida diligencia" para garantizar que los buques que portan su bandera no realicen actividades de pesca IUU en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

El Tribunal también desea abordar la cuestión de si las actividades de pesca aisladas de IUU o solo un patrón repetido de tales actividades implicarían una violación de las obligaciones de "debida diligencia" del Estado que porta su bandera. La frecuencia de las actividades de pesca IUU por parte de los buques en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC no es relevante para la cuestión de si existe

un incumplimiento de las obligaciones de "debida diligencia" por parte del Estado que porta su bandera.

Cuestión 3. Cuando se expida una licencia de pesca a un buque en el marco de un acuerdo internacional con el Estado que porta su bandera o con un organismo internacional, ¿se responsabilizará al Estado o al organismo internacional por la violación de la legislación pesquera del Estado ribereño por parte del buque en cuestión?

La expresión "organismo internacional" se considera sinónimo de "organización internacional". El alcance de esta pregunta se limita a un Estado que porta su bandera o una organización internacional que haya concluido un acuerdo de acceso a la pesca con un Estado que sea parte de la Convención MCA. Estas organizaciones se mencionan en los artículos 305, párrafo 1 (f) y 306 de la Convención, y el Anexo IX de la Convención, a la que pertenecen sus Estados miembros, que son partes de la Convención. En la actualidad, la única organización que forma parte de la Convención es la Unión Europea.

Según el artículo 4, párrafos 1, 2 y 3, del Anexo IX de la Convención:

1. El instrumento de confirmación formal o de adhesión de una organización internacional contendrá el compromiso de aceptar los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de la presente Convención respecto de las materias cuya competencia le haya sido transferida por sus Estados miembros que sean partes en la misma Convención.
2. Una organización internacional será parte en de la presente Convención en la medida en que tenga competencia de conformidad con las declaraciones, comunicaciones de información o notificaciones a que se refiere el artículo 5 de este Anexo.
3. Dicha organización internacional ejercerá los derechos y cumplirá con las obligaciones que de otro modo tendrían sus Estados miembros que

sean partes en virtud de la presente Convención, en las materias cuya competencia le haya sido transferida por esos Estados miembros. Los Estados miembros de esa organización internacional no ejercerán la competencia que le hayan transferido.

La Comunidad Europea (CE) especificó ciertas materias de competencia exclusiva, así como materias de competencia compartida con sus Estados miembros.

1. Materias en las que la Comunidad tiene competencia exclusiva:

La Comunidad señala que sus Estados miembros le han transferido competencia en materia de conservación y gestión de los recursos pesqueros marítimos. Por lo tanto, en este campo corresponde a la Comunidad adoptar las normas y reglamentos pertinentes (que son aplicados por los Estados miembros) y dentro de su competencia celebrar compromisos externos con terceros Estados u organizaciones internacionales competentes. Esta competencia se aplica a las aguas bajo jurisdicción pesquera nacional y a alta mar. No obstante, con lo que respecta a las medidas relativas al ejercicio de la jurisdicción sobre los buques, el abanderamiento, el registro de los buques y la ejecución de sanciones penales y administrativas la competencia corresponde a los Estados miembros siempre que respeten el derecho comunitario. El derecho comunitario también prevé sanciones administrativas.

2. Materias en las que la Comunidad comparte competencia con sus Estados miembros:

En materia pesquera, para un determinado número de materias que no están directamente relacionadas con la conservación y gestión de los recursos pesqueros marinos, por ejemplo, la investigación, el desarrollo tecnológico y la cooperación al desarrollo, existe competencia compartida.

En el presente caso, de conformidad con la declaración de la UE relativa a "la conservación y gestión de los recursos pesqueros marinos", sólo es

relevante la competencia exclusiva de la UE. La responsabilidad de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito está vinculada a su competencia. Esto se explica claramente en el artículo 6, párrafo 1, del Anexo IX de la Convención, que establece que las partes que tienen competencia en virtud del artículo 5 de ese Anexo son responsables por el incumplimiento de las obligaciones o por cualquier otra violación de la Convención. De ello se deduce que una organización internacional puede ser considerada responsable si un Estado miembro no cumple con esa obligación y la organización no cumple con su obligación de "debida diligencia". "Si un Estado miembro de la Unión Europea no cumple con las obligaciones derivadas del acuerdo de acceso a la pesca, sigue siendo la Unión la que es responsable internacionalmente".

La responsabilidad del Estado que porta su bandera o del organismo internacional por la violación de la legislación pesquera del Estado ribereño depende del contenido del acuerdo internacional que le sea aplicable, pudiendo incluir disposiciones específicas relativas a la responsabilidad del Estado que portaba su bandera. A falta de disposiciones específicas, son aplicables las normas generales del derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado por el incumplimiento por el Estado de sus obligaciones internacionales. Las actividades de los buques pesqueros de la UE que operan en la zona económica exclusiva de un Estado miembro de la SRFC en virtud de un acuerdo de acceso a la pesca con la UE están sujetas a las leyes y reglamentos pesqueros de ese Estado.

En consecuencia, sólo la organización internacional puede ser considerada responsable por cualquier incumplimiento de sus obligaciones derivadas del acuerdo de acceso a la pesca, y no sus Estados miembros. Por lo tanto, si la organización internacional no cumple con sus obligaciones de "debida diligencia" los Estados miembros del SRFC pueden responsabilizar a la organización internacional por la violación de sus leyes y reglamentos pesqueros.

Los Estados miembros del SRFC pueden, de conformidad con el artículo 6, párrafo 2, del Anexo IX de la Convención, solicitar a una organización internacional o a sus Estados miembros que sean partes de la Convención información sobre quién tiene responsabilidad con respecto a cualquier asunto específico. La organización y los Estados miembros interesados deben proporcionar esta información. La falta de hacerlo dentro de un plazo razonable o el suministro de información contradictoria da lugar a la responsabilidad solidaria de la organización internacional y los Estados miembros interesados.

Cuestión 4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del Estado ribereño para garantizar la gestión sostenible de las poblaciones compartidas y las poblaciones de interés común, especialmente las especies de pequeños pelágicos y túnidos?

Cabe destacar que, en general, los Estados interesados no se consultan entre sí al momento de establecer medidas de gestión sobre esos recursos. De hecho, estos recursos pelágicos están sujetos a autorización de pesca a través de acuerdos de pesca firmados entre el Estado ribereño y empresas extranjeras sin consulta con los Estados ribereños vecinos que se encuentran en las rutas de migración de esos recursos.

El SRFC agrega que "algunos Estados miembros continúan actuando de forma aislada, emitiendo licencias de pesca sobre los recursos compartidos, perjudicando los intereses de los Estados vecinos y las iniciativas del SRFC".

Subtemas: ¿qué Estados están cubiertos por la referencia al Estado ribereño; cuál es el alcance de los derechos y obligaciones? ¿Qué significan las expresiones "acciones compartidas", "acciones de interés común" y "gestión sostenible" tal como se utilizan en esta pregunta?

La expresión "poblaciones compartidas" se define en el artículo 2, párrafo 12, de la Convención de MCA como "poblaciones que se encuentran

dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más estados ribereños o tanto dentro de la zona económica exclusiva como en un área más allá o adyacente a ella". "Poblaciones de interés común": en el Atlántico Centrooriental, varias especies pelágicas migratorias se mueven entre las zonas económicas exclusivas de varios Estados y/o entre las zonas económicas exclusivas y las aguas que van más allá. Por lo tanto, se trata de poblaciones que se comparten entre dos Estados ribereños vecinos, dos Estados ribereños no vecinos situados a ambos lados de un golfo o de un océano, o un Estado ribereño y el Estado que porta la bandera del buque que pesca la población.

Sin embargo, el Tribunal considera que el artículo 61 de la Convención que establece el marco básico relativo a la conservación y gestión de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, brinda orientación sobre el significado de "gestión sostenible".

Artículo 61. Conservación de los recursos vivos

1. El Estado ribereño, considerando la mejor evidencia científica de la que disponga, asegurará mediante medidas adecuadas de conservación y administración que el mantenimiento de los recursos vivos en la zona económica exclusiva no se vea amenazado por la sobreexplotación. Según proceda, el Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, ya sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán con este fin.

Por lo tanto, el Tribunal interpretará la expresión "gestión sostenible" tal como se utiliza en la cuarta pregunta en el sentido de "conservación y desarrollo" a que se refiere el artículo 63, párrafo 1 de la Convención.

El artículo 63 de la Convención que se refiere a las poblaciones que se encuentran dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños o tanto dentro de la zona económica exclusiva como

en un área más allá y adyacente a ella, cubre las poblaciones compartidas tal como se definen en el artículo 2, párrafo 12, del Convenio de MCA.

Artículo 63, párrafo 1

Cuando la misma población o poblaciones de especies asociadas se encuentren dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños, estos Estados procurarán ya sea directamente o a través de organizaciones subregionales o regionales apropiadas acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y desarrollo de dichas poblaciones sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Parte.

La referencia a los túnidos en la cuarta pregunta invoca necesariamente la disposición contenida en el artículo 64, párrafo 1, de la Convención que dice: El Estado ribereño y otros Estados cuyos nacionales pesquen en la región de las especies altamente migratorias enumeradas en el Anexo I cooperarán directamente o a través de las organizaciones internacionales apropiadas con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva. En regiones en donde no existen organizaciones internacionales apropiadas, el Estado ribereño y otros Estados cuyos nacionales cosechen estas especies en la región cooperarán para establecer tal organización y participar en su trabajo.

Dado que las poblaciones de túnidos son especies altamente migratorias enumeradas en este Anexo, esta disposición se vuelve relevante en el examen de esta cuestión. La referencia al atún en esta pregunta cubrirá únicamente las poblaciones de atún que se encuentran dentro de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC, ya que la jurisdicción del Tribunal en este caso no se extiende a las zonas económicas exclusivas de otros Estados o a alta mar. En el caso de las poblaciones a que se refiere el artículo 63, párrafo 1 de la Convención los Estados miembros del SRFC tienen derecho a buscar acuerdos ya sea

directamente o a través de organizaciones subregionales o regionales apropiadas, con otros Estados miembros del SRFC en cuyas zonas económicas exclusivas estas poblaciones ocurren debido a las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones.

En virtud del Convenio los Estados miembros del SRFC tienen la obligación de garantizar la gestión sostenible de las poblaciones compartidas mientras estas poblaciones se encuentran en sus zonas económicas exclusivas; esto incluye lo siguiente:

1. La obligación de cooperar según corresponda, con las organizaciones internacionales competentes ya sean subregionales, regionales o mundiales para asegurar mediante medidas adecuadas de conservación y administración que el mantenimiento de las poblaciones compartidas en la zona económica exclusiva no se vea amenazado por la sobreexplotación (ver artículo 61, párrafo 2, de la Convención).
2. Con relación con la misma población o poblaciones de especies asociadas que se encuentran dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados miembros de la SRFC, la obligación de "buscar... acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones" (artículo 63, párrafo 1, de la Convención).
3. En relación con las especies de túnidos, la obligación de cooperar directamente o a través del SRFC con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en sus zonas económicas exclusivas (ver artículo 64, párrafo 1 de la Convención). Las medidas adoptadas de conformidad con dicha obligación deberían ser coherentes y compatibles con las adoptadas por la organización regional adecuada, a saber ICCAT, en toda la región tanto dentro como fuera de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

Para cumplir con estas obligaciones, los Estados miembros del SRFC de conformidad con la Convención, específicamente los artículos 61 y 62 deben asegurarse de que:

1. El mantenimiento de las poblaciones compartidas mediante medidas de conservación y administración, no se vea amenazado por la sobreexplotación.
2. Las medidas de conservación y administración se basen en la mejor evidencia científica disponible para los Estados miembros del SRFC y cuando dicha evidencia sea insuficiente, deberán aplicar el enfoque de precautorio de conformidad con el artículo 2, párrafo 2 de la Convención de MCA.
3. Las medidas de conservación y administración están diseñadas para mantener o restaurar las poblaciones a niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible, según lo determinen los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras costeras y las necesidades especiales de los Estados miembros de la SRFC, teniendo en cuenta los patrones de pesca, la interdependencia de las poblaciones y las normas mínimas internacionales generalmente recomendadas ya sean subregionales, regionales o mundiales.

Tales medidas deberán:

1. Tener en cuenta los efectos sobre las especies asociadas o dependientes de las especies explotadas con miras a mantener o restaurar las poblaciones de dichas especies asociadas o dependientes por encima de niveles en los que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.
2. Prever el intercambio periódico a través de las organizaciones internacionales competentes que cuenten con información científica disponi-

ble, estadísticas de captura y esfuerzo pesquero y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones compartidas.

El Tribunal observa que la obligación de "buscar pactar..." en virtud del artículo 63, párrafo 1 y la obligación de cooperar en virtud del artículo 64, párrafo 1 de la Convención son obligaciones de "debida diligencia" que requieren que los Estados interesados se consulten entre sí de buena fe, de conformidad con el artículo 300 de la Convención. Las consultas deben ser significativas en el sentido de que todos los Estados involucrados deben hacer un esfuerzo sustancial con miras a adoptar las medidas efectivas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas.

Los Estados miembros del SRFC que pescan en sus zonas económicas exclusivas poblaciones compartidas que también se encuentran en las zonas económicas exclusivas de otros Estados miembros deben consultarse entre sí al establecer medidas de gestión para esas poblaciones compartidas con el objetivo de coordinar y garantizar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones. Estas medidas de gestión también se exigen con respecto a la pesca de dichas poblaciones por parte de buques que portan la bandera de países terceros.

El Tribunal desea enfatizar que para garantizar la efectividad de las medidas de conservación y desarrollo relativas a las poblaciones compartidas que los Estados miembros de la SRFC pueden tomar y aplicar en sus propias zonas económicas exclusivas, estos Estados pueden directamente o a través de las organizaciones subregionales o regionales pertinentes buscar la cooperación de los Estados no miembros que comparten las mismas poblaciones a lo largo de sus rutas migratorias con el fin de garantizar la conservación y la gestión sostenible de estas poblaciones en la totalidad de su distribución geográfica o zonas de migración.

Si bien los Estados miembros de la SRFC y otros Estados Partes de la Convención tienen derechos soberanos para explorar, explotar, conservar

y administrar los recursos vivos en sus zonas económicas exclusivas, en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes en virtud de la Convención en sus respectivas zonas económicas exclusivas, deben tener en cuenta los derechos y deberes de los demás. Esto se deriva de los artículos 56, párrafo 2 y 58, párrafo 3 de la Convención.

El Tribunal observa además que con respecto a las especies de túnidos, los Estados miembros del SRFC tienen derecho en virtud del artículo 64, párrafo 1 de la Convención a exigir la cooperación de Estados no miembros cuyos nacionales pesquen túnidos en la región, "directamente o a través de organizaciones internacionales apropiadas con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de tales especies".

Análisis jurisprudencial

Primera pregunta

El Estado que porta su bandera tiene la obligación de tomar las medidas necesarias, incluidas las de aplicación para garantizar el cumplimiento por parte de los buques que portan su bandera de las leyes y reglamentos promulgados por los Estados miembros de la SRFC en relación con los recursos vivos marinos dentro de sus zonas económicas exclusivas con fines de conservación y administración de estos recursos.

El Estado que porta su bandera tiene la obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 58, párrafo 3, el artículo 62, párrafo 4 y el artículo 192 de la Convención de tomar las medidas necesarias para garantizar que los buques que porten su bandera no practiquen actividades de pesca IUU tal como se definen en el Convenio de MCA dentro de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

El Estado que porta su bandera, en cumplimiento de su obligación de ejercer efectivamente jurisdicción y control en materia administrativa

conforme al artículo 94 de la Convención, tiene la obligación de adoptar las medidas administrativas necesarias para asegurar que las embarcaciones pesqueras que portan su bandera no realicen actividades en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC que perjudican la responsabilidad del Estado que porta su bandera en virtud del artículo 192 de la Convención de proteger y preservar el medio marino y conservar los recursos marinos vivos que son un elemento integral del medio ambiente marino.

Las obligaciones anteriores son obligaciones de "debida diligencia". El Estado que porta su bandera y los Estados miembros del SRFC tienen la obligación de cooperar en los casos relacionados con la pesca IUU por parte de los buques del Estado del pabellón en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros del SRFC en cuestión. El Estado que porta su bandera, en los casos en que recibe un informe de un Estado miembro del SRFC que alega que un buque o buques que portan su bandera han estado involucrados en la pesca IUU dentro de la zona económica exclusiva de ese Estado miembro del SRFC, tiene la obligación de investigar el asunto y en su caso tomar las medidas necesarias para remediar la situación e informar al Estado miembro del SRFC de dicha acción.

Segunda pregunta

La responsabilidad del Estado que porta su bandera no surge del incumplimiento por parte de los buques que portan su bandera de dar cumplimiento a las leyes y reglamentos de los Estados miembros de la SRFC en relación con las actividades de pesca IUU en sus zonas económicas exclusivas, ya que el incumplimiento de dichas leyes y reglamentos por parte de los buques no atribuible per se al Estado que porta su bandera.

La responsabilidad del Estado que porta su bandera surge del incumplimiento de sus obligaciones de "debida diligencia" con respecto a las

actividades de pesca IUU realizadas por buques que portan su bandera en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

Los Estados miembros del SRFC pueden responsabilizar al Estado que porta la bandera en un buque que realice actividades de pesca IUU en sus zonas económicas exclusivas por el incumplimiento imputable al Estado que porta dicha bandera, de sus obligaciones internacionales, como se refiere la respuesta de la primera pregunta.

El Estado que porta su bandera no es responsable si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para cumplir con sus obligaciones de "debida diligencia" para garantizar que los buques que portan su bandera no realicen actividades de pesca IUU en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

Tercera pregunta

La pregunta se refiere únicamente a aquellas organizaciones internacionales a las que se refieren los artículos 305, párrafo 1, letra (f) y 306 de la Convención y el Anexo IX de la Convención a las que sus Estados miembros que son partes en la Convención hayan transferido la competencia sobre los asuntos regidos por ella; en el presente caso el asunto en cuestión es la pesca. En la actualidad la única organización internacional de este tipo es la Unión Europea a la que los Estados miembros, que son parte de la Convención, han transferido competencia en materia de "conservación y gestión de los recursos pesqueros marítimos".

En los casos en que una organización internacional en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia pesquera celebre un acuerdo de acceso a la pesca con un Estado miembro de la SRFC, que prevé el acceso de los buques que portan su bandera de sus Estados miembros para pescar en la zona económica exclusiva de ese Estado, las obligaciones del Estado que porta su bandera se convierten en obligaciones de la organización internacional. La organización internacional como única parte contra-

tante del acuerdo de acceso a la pesca con el Estado miembro de SRFC, debe garantizar que los buques que portan la bandera de un Estado miembro cumplan con las leyes y reglamentos pesqueros del Estado miembro de SRFC y no practiquen actividades de pesca IUU dentro de la zona económica exclusiva de ese Estado.

En consecuencia, sólo la organización internacional puede ser considerada responsable por cualquier incumplimiento de sus obligaciones derivadas del acuerdo de acceso a la pesca y no sus Estados miembros. Por lo tanto, si la organización internacional no cumple con sus obligaciones de "debida diligencia", los Estados miembros de la SFRC pueden responsabilizar a la organización internacional por la violación de sus leyes y reglamentos pesqueros por parte de un barco que porte la bandera de un Estado miembro de esa organización y pescar en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC en el marco de un acuerdo de acceso a la pesca entre esa organización y dichos Estados miembros.

Los Estados miembros del SRFC pueden, de conformidad con el artículo 6, párrafo 2 del Anexo IX de la Convención solicitar a una organización internacional o a sus Estados miembros que sean partes de la Convención que proporcione información sobre quién tiene responsabilidad con respecto a cualquier asunto específico. La organización y los Estados miembros interesados deben proporcionar esta información. El incumplimiento de esta obligación dentro de un plazo razonable o el suministro de información contradictoria da lugar a la responsabilidad solidaria de la organización internacional y los Estados miembros interesados.

Cuarta pregunta

En el caso de las poblaciones a que se refiere el artículo 63, párrafo 1 de la Convención los Estados miembros del SRFC tienen derecho a buscar acuerdos, ya sea directamente o a través de organizaciones subregionales o regionales apropiadas con otros Estados miembros del SRFC en cuyas

zonas económicas exclusivas estas poblaciones ocurren sobre las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones.

En virtud de la Convención los Estados miembros del SRFC tienen la obligación de garantizar la gestión sostenible de las poblaciones compartidas mientras estas poblaciones se encuentren en sus zonas económicas exclusivas; esto incluye lo siguiente:

1. La obligación de cooperar según corresponda, con las organizaciones internacionales competentes ya sean subregionales, regionales o mundiales para asegurar mediante medidas adecuadas de conservación y ordenación que el mantenimiento de las poblaciones compartidas en la zona económica exclusiva no se vea amenazado por la sobreexplotación (ver artículo 61, párrafo 2 de la Convención).

2. En relación con la misma población o poblaciones de especies asociadas que se encuentran dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados miembros de la SRFC, la obligación de "buscar (...) acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones" (artículo 63, párrafo 1 de la Convención).

3. En relación con las especies de túnidos, la obligación de cooperar directamente o a través del SRFC con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en sus zonas económicas exclusivas (ver artículo 64, párrafo 1 de la Convención). Las medidas adoptadas de conformidad con dicha obligación deben ser coherentes y compatibles con las adoptadas por la organización regional correspondiente, a saber, la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico en toda la región, tanto dentro como fuera de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC.

Para cumplir con estas obligaciones, los Estados miembros del SRFC de conformidad con la Convención, específicamente los artículos 61 y 62 deben asegurarse de que:

1. El mantenimiento de las poblaciones compartidas, mediante medidas de conservación y administración no se vea amenazado por la sobreexplotación.
2. Las medidas de conservación y gestión se basen en la mejor evidencia científica disponible para los Estados miembros del SRFC y cuando dicha evidencia sea insuficiente, deben aplicar el enfoque precautorio de conformidad con el artículo 2, párrafo 2 de la Convención de MCA.
3. Las medidas de conservación y gestión están diseñadas para mantener o restaurar las poblaciones a niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible según lo calificado por factores ambientales y económicos relevantes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras costeras y las necesidades especiales de los Estados miembros del SRFC, teniendo en cuenta los modelos de pesca, la interdependencia de las poblaciones y las normas mínimas internacionales generalmente recomendadas ya sean subregionales, regionales o mundiales.

Tales medidas deberán:

1. Tener en cuenta los efectos sobre las especies asociadas o dependientes de las especies explotadas con miras a mantener o restaurar las poblaciones de dichas especies asociadas o dependientes por encima de niveles en los que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.
2. Prever el intercambio periódico, a través de las organizaciones internacionales competentes de la información científica disponible, las estadísticas de captura y esfuerzo pesquero y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones compartidas.

La obligación de "buscar ponerse de acuerdo..." en virtud del artículo 63, párrafo 1 y la obligación de cooperar en virtud del artículo 64, párrafo 1 de la Convención son obligaciones de "debida diligencia" que requieren que los Estados interesados se consulten entre sí de buena fe, de conformidad con el artículo 300 de la Convención. Las consultas deben ser significativas en el sentido de que todos los Estados involucrados deben hacer un esfuerzo sustancial con miras a adoptar las medidas efectivas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas.

La conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas en la zona económica exclusiva de un Estado miembro de la SRFC requieren de ese Estado medidas eficaces destinadas a prevenir la sobreexplotación de dichas poblaciones que podría perjudicar su explotación sostenible y los intereses de los Estados miembros vecinos.

A la luz de lo anterior, los Estados miembros del SRFC que pescan en sus zonas económicas exclusivas poblaciones compartidas que también se encuentran en las zonas económicas exclusivas de otros Estados miembros deben consultarse cuando establezcan medidas de gestión para esas poblaciones compartidas para coordinar y garantizar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones. Estas medidas de gestión también son necesarias para la pesca de dichas poblaciones por parte de buques que porten la bandera de Estados no miembros.

La cooperación entre los Estados interesados en cuestiones relativas a la conservación y administración de los recursos pesqueros compartidos, así como la promoción de la utilización óptima de esos recursos, es un principio bien establecido en la Convención. Este principio se refleja en varios artículos de la Convención, específicamente los artículos 61, 63 y 64.

Las medidas de conservación y administración de la pesca, para que sean eficaces, deben afectar a toda la población como una sola unidad en

toda su área de distribución o rutas de migración. Las poblaciones de peces, pero en particular las poblaciones de pequeños pelágicos y túnidos, compartidas por los Estados miembros de la SRFC en sus zonas económicas exclusivas también se comparten por otros Estados ribereños del océano Atlántico. Sin embargo, el Tribunal ha limitado su examen y sus conclusiones a las acciones compartidas en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC, limitado por el alcance restringido de su jurisdicción en el presente caso.

Al ejercer sus derechos y cumplir sus deberes en virtud de la Convención en sus respectivas zonas económicas exclusivas, los Estados miembros de la SRFC y otros Estados parte de la Convención deben tener en cuenta los derechos y deberes de los demás. Esto se deriva de los artículos 56, párrafo 2 y 58, párrafo 3 de la Convención y de la obligación de los Estados parte de proteger y preservar el medio ambiente marino, lo cual es un principio fundamental que se trata en los artículos 192 y 193 de la Convención y referido a en el párrafo cuarto de su preámbulo. Los recursos vivos y la vida marina forman parte del medio ambiente marino y, como se afirma en los casos del atún rojo del sur, "la conservación de los recursos vivos del mar es un elemento de la protección y preservación del medio ambiente marino".

Aunque en el presente caso, la jurisdicción del Tribunal se limita al área de aplicación del Convenio de MCA en el caso de las poblaciones de peces que se encuentran tanto dentro de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC como en un área más allá y adyacente a estas zonas, estos Estados y los Estados que pescan tales poblaciones en el área adyacente están obligados en virtud del artículo 63, párrafo 2 de la Convención, a tratar de acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente.

Con respecto a las especies de túnidos, los Estados miembros de la SRFC tienen derecho en virtud del artículo 64, párrafo 1 de la Convención a

exigir la cooperación de Estados no miembros cuyos nacionales pesquen tñidos en la regi3n, "directamente o a trav3s de organizaciones internacionales apropiadas con miras a asegurar la conservaci3n y promover el objetivo de la utilizaci3n 3ptima de tales especies".

3.2. Ensayos invitados sobre los temas, criterios o efectos de las sentencias

3.2.1. Ballenas jorobadas: la naturaleza nos conecta⁹⁸

Claudia S. de Windt

Los seres humanos necesitamos conexión. El distanciamiento social durante la pandemia ha sido una gran prueba. Extrañamos, desde nuestro círculo social más íntimo hasta el externo, parte importante de nuestra humanidad. Las conexiones que nos permiten salud emocional. Ante la ausencia de conexiones, hemos recurrido a la tecnología, pero tal vez la respuesta a recuperar nuestras conexiones esté más cerca de lo que imaginamos. En la naturaleza que hemos descuidado y en especies que como las ballenas jorobadas recorren grandes distancias para visitarnos.

Al iniciar la temporada de apareamiento y anidamiento de las ballenas jorobadas, tuve el privilegio de visitar junto con mi familia el Banco de la Plata y el Santuario de la Navidad; con la bióloga canadiense Kim Bedell, quien en Whale Samaná se dedica a estudiar y observar respon-

⁹⁸ Publicado originalmente como De Windt, Claudia S., "Ballenas jorobadas: la naturaleza nos conecta", *El Diario*, 4 de mayo de 2021. Disponible en: <https://eldiariony.com/2021/05/04/ballenas-jorobadas-la-naturaleza-nos-conecta/>. Reproducido con permiso de la autora y de conformidad con las reglas de las fuentes originales.

sablemente la mayor población de ballenas del Atlántico que visita la República Dominicana.

Esta población de ballenas jorobadas del norte del Atlántico, tras recorrer la costa Este de Estados Unidos hasta Noruega, en el invierno hace de las aguas dominicanas su nido de amor, donde nacen sus crías.

Siete al revés, identificada y bautizada por el distintivo número siete invertido en su cola, aunque en un día de mar tranquilo, bajo tremendo aguacero nos deleitó con saltos y chapuzones. Cada invierno, desde 2015, aventura las aguas samanenses buscando pretendientes y en 2018 tuvo ahí a su ballenato.

Saber que más de 85% de las ballenas jorobadas del Atlántico norte son dominicanas y que cada invierno son fieles al Banco de la Plata y Santuario de la Navidad, tras migrar por tantos destinos lejanos, me llena de esperanza. Pensando, que tal vez la única manera de recuperar nuestras conexiones es recuperar la naturaleza que tanto hemos descuidado.

Recientemente, el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha valorado cada ballena jorobada en 2 millones y toda la población en un millón de millones de dólares. Este estimado se basa en la contribución de la especie a la captura de carbono (33 toneladas de CO₂ por ballena), a la industria pesquera y al sector de turismo de avistamiento valorado en más de dos mil millones de dólares.

Hace 60 años, la caza de ballenas jorobadas las llevó casi a la extinción. Tras la moratoria impuesta en 1986 por la Comisión Ballenera Internacional (CBI) a sus poblaciones (excepto del Mar Arábigo y Oceanía), hoy se consideran especies bajo preocupación menor en la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Sin embargo, esta especie aún enfrenta riesgos y sus largos trayectos la hacen vulnerable, como a todos los migrantes.

El aumento de desechos y vertederos en las costas aumenta el número de aves que buscan sustento, por lo que lesionan con picaduras las jorobas de las ballenas. Estos cetáceos, que pueden tener un tamaño incluso mayor al de un autobús escolar, muchas veces quedan atrapados en redes y equipos de pesca industrial o resultan heridos por embarcaciones y las hélices de sus motores.

A pesar de que no se pueden comercializar, ni sus derivados, conforme a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), en algunos lugares el aceite y la carne de ballena siguen siendo codiciados; hay delitos ambientales y la moratoria de la caza comercial es cuestionada por algunos países que amenazan su permanencia. Presionan fuerte por el aumento de cuotas de caza bajo pretextos de subsistencia e investigación científica.

De ahí la importancia de las áreas protegidas y santuarios marinos como los nuestros.

Hasta ahora, Siete al revés nos ha visitado consecutivamente por al menos siete temporadas. En una época se hablaba de volver al verde. Es momento de volver a la naturaleza y punto. Las ballenas jorobadas son muestra de la integralidad que existe en nuestro planeta, de que todos estamos conectados con o sin pandemia. Un ciudadano noruego, quizás unas cuantas semanas antes, estuvo tan cerca de Siete al revés como yo. Lo mismo ocurre con tantos ballenatos que nacen en el país.

Al igual que mis antepasados, Siete al revés y toda una población de miles de ballenas jorobadas eligieron Samaná. Ante esta distinción, como consumidores, habitantes de nuestra casa común, tenemos un deber con nuestras generaciones futuras. República Dominicana debe trazar un camino basado en el Estado de derecho ambiental. Es la única esperanza. Además de fortalecer esfuerzos para aplicar la CITES y las leyes ambientales con seriedad y efectividad, mantener firme su posición en la Comisión Ballenera y más que eso trabajar y lograr el apoyo de otros

países de tránsito para que protejan la ruta migratoria de las ballenas y no la lleven a una ola de destrucción.

Volvamos a la naturaleza. La conservación y el avistamiento de ballenas nos conectan y son mejor alternativa a la caza. Las ballenas jorobadas nos recuerdan nuestras propias migraciones y las vicisitudes de nuestros antepasados. Recuperando la naturaleza, recuperamos nuestras conexiones y la salud de nuestra sociedad.

3.2.2. Galápagos en riesgo: ¿puede el derecho ambiental internacional responder?

María Amparo Albán

La polémica desatada en 2020 por la presencia de alrededor de 260 barcos pesqueros de bandera china con naves de sobrecapacidad industrial realizando faenas de pesca en los límites de la reserva marina del Archipiélago Galápagos enfatiza las dificultades que tienen los estados miembros de varios Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente (AMUMAS), como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar, 1982), el Convenio de Diversidad Biológica (CBD) y la CITES, para proteger sus ecosistemas marinos, bajo las normas del derecho internacional.

Las naves extranjeras asiduas visitantes del Pacífico Sur por ahora se encuentran fuera de la Zona Económica Exclusiva Insular (ZEEI), pero cerca del borde del parque nacional Galápagos, uno de los tesoros naturales de la humanidad. No es la primera vez que embarcaciones se acercan al límite ecuatoriano insular para labores de pesca industrial, ni a la ZEEI de otros países de la región.

La pregunta que subsiste es la insuficiencia del derecho doméstico para actuar oportunamente en la prevención y precaución del impacto a la biodiversidad marina. Ya que éste opera sólo cuando se ingresa a aguas jurisdiccionales, para lo cual se requiere de una enorme capacidad de monitoreo y vigilancia permanente que excede las capacidades de resguardo internacional que nuestros países tienen.

Los países de la región, especialmente, los signatarios de la Convención sobre Diversidad Biológica, de la mano de sus autoridades ambientales y de varias iniciativas de la sociedad civil, nacional e internacional, llevan a cabo distintas estrategias de conservación *in situ* de la vida marina.

Con este propósito, en marzo 2016 Ecuador creó un santuario dentro de la reserva marina de las islas Galápagos, la segunda más grande del mundo, con 133,000 km², para proteger al tiburón martillo, que se encuentra en peligro de extinción. El santuario tiene una extensión de 38,000 km² en donde queda vedada la pesca, y se ubica entre las islas Darwin y Wolf, en el norte del archipiélago, que forma parte del patrimonio natural de la humanidad. Esta declaratoria de área bajo protección especial permitirá la conservación del tiburón martillo (*Sphyrnidae*), especie en peligro extinción y cuya abundancia en el archipiélago ha disminuido de manera considerable, en particular entre las islas de Darwin y Wolf, hogar de la mayor biomasa de tiburones en el mundo.

Pero no es la única iniciativa que se ha llevado a cabo. Científicos ecuatorianos y extranjeros plantean estrategias de conservación extraterritoriales entre las cuales se propone la creación de una vía de migración libre entre las Islas de Cocos (Costa Rica) y Galápagos (Ecuador). Esta iniciativa podría contar con el apoyo de otros países ribereños, como Perú, Colombia y Panamá, para lograr una protección integral de las especies.

Esto implicaría la negociación de un régimen binacional o multinacional que convoque la cooperación de los países ribereños, para proteger varias especies, entre las cuales se encuentran: tortuga verde marina,

tortuga laúd, manta gigante, tiburón martillo, tiburón Galápagos, silky shark, tiburón tigre, tiburón ballena y ballena jorobada. Sin embargo, de las distintas propuestas y medidas que surgen en los países, para establecer sistemas de protección para varias especies de fauna silvestre en peligro y otras especies migratorias en cumplimiento de lo dispuesto por varios acuerdos ambientales multilaterales, como CITES12, así como en cumplimiento de las normas implementadoras en el ámbito nacional del Convenio sobre Diversidad Biológica, de la cual parten múltiples iniciativas, como la expresada arriba, éstas presentan dificultades en la eficacia, debido a la colisión con los derechos de libre navegación garantizados por la Convemar, en la que los derechos de navegación y pesca en aguas internacionales no discriminan la sensibilidad ecosistémica ni las políticas de protección de los estados ribereños, y en muchos casos usan prácticas invasivas.

Esto pone de manifiesto la necesidad de avanzar a una velocidad mayor en la protección de la biodiversidad marina y no sólo en la prevención de la contaminación ambiental en aguas internacionales.

El derecho internacional ha generado una serie de instrumentos internacionales para la defensa y protección de los recursos naturales, en particular, la biodiversidad marina y terrestre. Entre los más emblemáticos por su cobertura y aceptación se encuentra el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, el cual surtió un importante efecto regulatorio y desde entonces muchos países del mundo, en especial de la región latinoamericana, lo implementan a través de una serie de mecanismos de política y regulación.

Es el caso del Ecuador y su estrategia de protección del archipiélago de la Islas Galápagos, la cual para cuando fue suscrito dicho Convenio gozaba de una categoría de protección, ya que fueron designadas patrimonio natural de la humanidad en 1976 y reserva de la biósfera de la UNESCO en 1984. Posteriormente, este manejo sostenible y estrategia de conservación del Estado ecuatoriano se plasmó en la Ley de Régimen

Especial de Galápagos de 1998, y que ha sido complementada en 2016 con la creación de la reserva marina de tiburones, la segunda más grande del mundo.

En consecuencia, la invocación internacional del principio de precaución y la aplicación extrajurisdiccional de las medidas de protección y conservación deben ser planteadas por la relevancia que tiene el Archipiélago de Galápagos. Para ello se estima que varias instancias internacionales, tendrían competencia para resolver el apoyo a medidas de esta naturaleza, llegado el caso que algún país lo llegara a cuestionar.

El Tribunal Internacional de Derechos del Mar bien podría acoger la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción que se relacionen con la aplicación de medidas de protección bajo otros acuerdos multilaterales ambientales, y aplicar los principios de derecho internacional ambiental, mientras avanza la negociación de un marco vinculante de protección y uso sostenible de la biodiversidad de las aguas en alta mar. El futuro Convenio de Naciones Unidas sobre biodiversidad más allá de las fronteras nacionales a pesar de los intentos fallidos en las negociaciones no puede esperar; la comunidad internacional debe salvaguardar el papel vital que desempeña el océano para el clima, la seguridad alimentaria mundial y la salud general de nuestro planeta.

3.3. Análisis comparado y conclusión

El objetivo del convenio de diversidad biológica es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible. El análisis de los fallos sobre el desarrollo de un complejo turístico en Fiyi, sobre la protección del área natural protegida Yum Balam-Holbox en México, la exploración petrolera en el estrecho de Tañón en las Filipinas y los arrendamientos de gas y petróleo en el Golfo de México en Estados Unidos tienen en común que son una muestra representativa de los esfuerzos por la conservación de la diversidad biológica en los océanos, mares y costas. Interés común de toda la humanidad.

Los casos analizados son representativos de la contraposición de los objetivos, el desarrollo y la conservación del ambiente. Aunque cada caso que se analiza en este capítulo tiene sus particularidades y cuestiones procedimentales únicas, un hilo conductor que los vincula es la evaluación de impacto ambiental como un elemento clave para cumplir con los objetivos de conservación, utilización sostenible y participación justa y equitativa del Convenio de Diversidad Biológica.⁹⁹

⁹⁹ Párrafo 1 del Artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica

La conflictividad global va en creciente no en torno a este importante instrumento de política ambiental sino al proceso de su aplicación efectiva sobre el cual se han pronunciado la Corte Interamericana y otras instancias jurisdiccionales en cuanto a las condiciones *sine qua non* que permiten que el uso del instrumento pueda garantizar el derecho humano a un ambiente sano.

Si bien los resultados en los fallos aquí analizados es también distinto en cada caso, el análisis jurisprudencial, las distintas responsabilidades adjudicadas y los criterios son un legado para una mejor aplicación del estándar del Estado de derecho ambiental al cuidado de nuestros océanos y las especies que lo habitan. Éstos han dejado de ser la última frontera, sin embargo, al ocupar 70% del planeta no hay duda de que la mitigación de la crisis que los afecta requiere un abordaje innovador como el que muestra el fallo en las Filipinas sobre el estrecho de Tañón o el del caso Holbox .

Un abordaje que se nutra de los principios del derecho internacional y los criterios expuestos por las altas cortes. El derecho internacional como norma para la conducta y las relaciones pacíficas entre los Estados. Cabe destacar la opinión consultiva sobre la pesca del Tribunal Internacional de Derecho del Mar en este sentido. Ante los grandes desafíos, el principio del desarrollo sostenible parecería ser el norte como rector de las interacciones del desarrollo y la conciliación de intereses cuando existen múltiples derechos involucrados.

Las tendencias destacadas muestran que pese los grandes desafíos que persisten con relación a los ecosistemas marinos, aún se busca solucionar con espíritu de comprensión y cooperación mutuas todas las cuestiones relativas al derecho del mar como orienta la Convemar. El futuro es esperanzador.

4. Ensayos y opiniones sobre temas emergentes

4.1. ¿Qué amenaza la biodiversidad? ¿Estamos tan preocupados por el cambio climático que no prestamos atención a los otros problemas que conocemos?¹⁰⁰

Nicholas Bryner

La revista *Nature* publicó un notable comentario sobre la crisis de biodiversidad¹⁰¹, escrito por investigadores en la Universidad de Queensland y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). El texto está basado en un estudio de 8,688 especies que se han clasificado en la lista roja de la UICN, ya sea como amenazadas (vulnerables, amenazadas o críticamente amenazadas), o casi amenazadas. El hallazgo principal es que las amenazas más prevalentes a esas especies son la sobreexplotación (que afecta a 72% de las especies estudiadas) y las actividades agrícolas (62%). Estos datos por sí solos no parecen sorprendentes. Lo que es interesante es que el cambio climático, como un peligro para especies que ya se encuentran amenazadas, aparece mucho más abajo en la lista, afectando a 19% de las especies estudiadas.

¹⁰⁰ Publicado originalmente como Bryner, Nicholas, "What threatens biodiversity? Are we too worried about climate change to focus on the other problems we know about?", *Legal Planet*, 11 de agosto de 2016. Disponible en: <https://legal-planet.org/2016/08/11/what-threatens-biodiversity/>. Traducido al español por Alejandra Rabasa Salinas. Reproducido con permiso del autor y de conformidad con las reglas de las fuentes originales.

¹⁰¹ Watson, James, "Bring climate change back from the future", *Nature*, vol. 534, núm. 437, 2016. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/536143a>.

Las estadísticas señaladas pueden interpretarse de varias maneras. Una respuesta en el *New Yorker*, por Michelle Nijhuis fue llamada "¿Se están preocupando demasiado sobre el cambio climático los conservacionistas?".¹⁰² En el *HuffPost Green* se publicó una entrada con el encabezado "El cambio climático no es el mayor asesino de la biodiversidad".¹⁰³

Esas reacciones presentan una pregunta significativa, pero un poco desconcertante, sobre las prácticas de conservación, el derecho y las políticas públicas: ¿se está dando demasiada atención al cambio climático? Desde una primera mirada, la pregunta puede sonar tonta, dado que aún tenemos un largo camino que recorrer para comprender cómo cambiar a nuestra sociedad para resolver el dilema climático. Pero si el financiamiento para la investigación y el interés se centran desproporcionadamente en sólo un *bogeyman*, ¿se distraerá la atención de otros retos, como la deforestación, la fragmentación de hábitats o la sobrepesca?

Por otro lado, si miramos los resultados en su conjunto, es impresionante ver cuántas especies ya están amenazadas hoy por los efectos del cambio climático. Como lo sugirió hace dos meses James Watson, uno de los autores del estudio referido,¹⁰⁴ las extinciones (de especies) que están ocurriendo ahora causadas por tensiones relacionadas con el clima (por ejemplo, sequías, derretimiento de hielo o el aumento del nivel del mar) deberían ser una fuerte llamada de atención, desafiando la narrativa de que el cambio climático pasará en el futuro lejano.

Por supuesto, enfocarnos en el cambio climático usualmente no será una empresa de suma cero. El cambio climático está conectado muy de cerca con muchos otros de los impulsores de la pérdida de biodiversidad. El desmonte de los bosques para expandir la producción agrícola, por

¹⁰² Disponible en: <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/are-conservationists-worrying-too-much-about-climate-change>.

¹⁰³ Disponible en: https://www.huffpost.com/entry/biggest-threat-to-biodiversity_n_57ab6ddce4b06e52746ede76.

¹⁰⁴ Disponible en: <https://www.nature.com/news/bring-climate-change-back-from-the-future-1.20126>.

ejemplo, reduce el hábitat de las especies forestales, al mismo tiempo que genera la emisión de cantidades significativas de gases de efecto invernadero. Con esto en mente, los responsables de las políticas públicas deberían evitar mirar el cambio climático de manera aislada. Los sistemas naturales son complejos, pero en la medida de lo posible necesitamos buscar soluciones para los problemas ambientales, que como mínimo sea menos probable que puedan exacerbar otros problemas sociales, económicos, culturales y ambientales.

De forma más inmediata, el estudio mencionado presenta un recordatorio importante de que existe una gran necesidad ahora para enfocarnos en mejorar la implementación, el cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales existentes, empujando igualmente y en paralelo el cumplimiento de los compromisos climáticos internacionales, nacionales y locales. El cambio climático es una amenaza, no sólo porque aumenta la presión sobre la diversidad biológica, sino también, por supuesto, directamente para las poblaciones humanas en zonas costeras, e indirectamente a través de los cambios potenciales para la agricultura. Pero incluso solucionar la crisis climática hará poco para cortar de raíz la marea de la extinción, si los otros problemas "tradicionales" continúan.

4.2. Revitalizando un tratado en el olvido sobre la protección de la naturaleza¹⁰⁵

David Hunter, Shade Streeter y William Snape III

En el otoño de 1940, mientras la guerra se propagaba en Europa y Asia, los representantes de 17 democracias en América se reunieron en Washington, D. C., para negociar la Convención sobre la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Convención de 1940); 19 países, incluido Estados Unidos de América, han ratificado la Convención, la cual, si se revitalizara, podría proporcionar un marco sólido para mejorar la conservación del notable patrimonio natural compartido en el hemisferio.

Liderar un esfuerzo así podría revertir parcialmente la tibia participación de la administración del presidente Biden en la Cumbre de las Américas en junio, avanzando, no sólo la conservación, sino también la integración y estabilidad económica en el hemisferio.

¹⁰⁵ Publicado originalmente como Hunter, David, Streeter, Shade y Snape, William, "Revitalizing a forgotten treaty on Nature protection". Disponible en: <https://progressivereform.org/cpr-blog/revitalizing-a-forgotten-treaty-on-nature-protection/>. Reproducido con permiso del autor y de conformidad con las reglas de las fuentes originales.

La Convención de 1940 sostiene un enfoque amplio y moderno para proteger y preservar "la flora y fauna nativas, incluyendo a las aves migratorias". Hace un llamado a cada parte para establecer parques nacionales y otras áreas protegidas; proteger las plantas y animales en general; adoptar medidas para proteger a las aves migratorias, y restringir la caza y captura, así como la exportación e importación de ciertas especies. Las partes también acordaron colaborar en la investigación científica relacionada con la conservación y a compartir equitativamente los beneficios de esa investigación.

Debido en buena medida a la Convención, los parques nacionales y otras áreas protegidas ahora salpican el paisaje panamericano, proporcionando beneficios económicos y ecológicos. Áreas de hábitats vitales, así como de valor científico y escénico únicos, han sido preservadas para la humanidad. Bajo la Convención, países desde Estados Unidos hasta Costa Rica, Chile o Argentina han dado pasos para proteger la naturaleza y conservar las especies en los parques nacionales y las áreas protegidas, con beneficios derivados para luchar contra el cambio climático y construir una industria dinámica de ecoturismo.

Aun así, los esfuerzos para la conservación bajo la Convención y en el hemisferio occidental en general padecen una falta de coordinación internacional y apoyo institucional. Diferentes tratados independientes y una variedad de redes, alianzas y colaboraciones más informales abordan las aves migratorias del hemisferio, las tortugas marinas, los mamíferos marinos, las mariposas monarca y los arrecifes de coral. Sin embargo, estos esfuerzos son aislados y no cuentan con los recursos suficientes. Hay una ausencia de una política integral de coordinación o un marco institucional.

La Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, en teoría, podría proporcionar un marco efectivo para la cooperación dirigida a la conservación de la naturaleza en América, como lo ha hecho en Europa. Sin embargo, relativamente pocos países en este hemisferio son partes. Estados Unidos y México, por ejemplo,

son partes de la Convención de 1940, pero no se han unido al tratado sobre especies migratorias.

Mientras que la Convención sobre la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América cuenta con una aceptación más amplia, las partes no han celebrado una reunión formal desde que fue ratificada en 1940. También carece de un secretariado funcional (una oficina profesionalizada para apoyar su implementación). Desde la década de 1940 hemos aprendido que las reuniones periódicas y regulares, así como un secretariado de tiempo completo y con financiamiento suficiente, son requisitos esenciales para la efectividad de los tratados internacionales, y en este caso podría ayudar a los gobiernos y a toda la comunidad dedicada a la conservación, a realizar las siguientes acciones:

- Compartir conocimiento científico e iniciativas de políticas públicas.
- Movilizar recursos públicos y privados para una conservación más efectiva, basada en la ciencia, que se enfoque en los puntos más críticos de los ciclos de vida de las especies migratorias.
- Establecer un conjunto de prioridades para la conservación, incluyendo la mitigación del cambio climático, o la reducción de los detonadores de la inmigración (de especies).
- Llamar la atención colectiva sobre las amenazas transnacionales a la naturaleza.

Un patrimonio amenazado

El patrimonio natural compartido de nuestro hemisferio es una de las maravillas más visibles y tangibles que nos unen. La migración anual de aves entre las zonas de invernada en Centroamérica y América del Sur, y las áreas de reproducción de verano en América del Norte, es uno

de los espectáculos más grandes de vida silvestre en el planeta. Las tortugas marinas, las ballenas, las luciérnagas y las mariposas monarcas son todas "ciudadanas" del hemisferio.

Ya sea en el Amazonas o en el Gran Cañón, la Patagonia o los bosques boreales, las cataratas del Niágara o Iguazú, el Sistema Arrecifal Mesoamericano, o las playas del Caribe, las riquezas naturales del hemisferio son lugares de orgullo nacional y destinos internacionales que contribuyen a nuestro sentimiento de pertenencia a América.

Este patrimonio natural compartido está también amenazado.

La negación sobre el cambio climático del anterior presidente, Donald Trump, y del presidente brasileño, Jair Bolsonaro, por ejemplo, han causado un daño sin precedentes a ecosistemas vitales y demostrado la necesidad de foros regionales más efectivos para expresar las preocupaciones colectivas. La Convención también ofrece una oportunidad para abordar en la región los temas de conservación con un espíritu de cooperación y alianza, articulando al mismo tiempo una presión internacional respecto de las medidas nacionales que representan una amenaza de daños ambientales extremos para la región.

En suma, la Convención de 1940 es un camino de bajo riesgo y alta recompensa para la administración del presidente Biden, para fortalecer nuestras relaciones estratégicas en el hemisferio. Toda vez que Estados Unidos la han ratificado, la administración puede utilizar su autoridad ejecutiva para reunir a las partes y otros países en el hemisferio con el objetivo de definir un mapa para mejorar la conservación colaborativa.

Una Convención revitalizada no sólo proporcionaría protecciones esenciales para nuestro patrimonio natural compartido, sino que también fortalecería nuestras relaciones en el hemisferio occidental en general, con efectos secundarios críticos para la cooperación económica, la paz y la seguridad en la región.

4.3. Prevención y lucha contra el tráfico de vida silvestre: un imperativo mundial¹⁰⁶

John Scanlon

Hay muchas cosas que deben suceder en todos los niveles si esperamos abordar seriamente el flagelo del tráfico de vida silvestre; esto incluye abordar tanto la demanda como la oferta, trabajar en los países de origen, tránsito y destino, desarrollar la capacidad del sistema de justicia penal en cada país, y contar con leyes nacionales e internacionales sólidas.

Aquí me centro en la necesidad de una mayor cooperación internacional y la importancia de fortalecer el marco legal internacional que facilita dicha cooperación. Voy a explorar el caso de un nuevo acuerdo legal internacional sobre delitos contra la vida silvestre, un acuerdo que tome la forma de un Protocolo adicional bajo la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC), para combatir y prevenir el tráfico ilícito de vida silvestre, tal como ha sido

¹⁰⁶ Publicado originalmente como Scanlon, John, "Preventing and combating wildlife trafficking. A global imperative". Disponible en <https://illuminem.com/illuminemvoices/36257301-4539-4737-9989-d871d9a7ae79>. Reproducido con permiso del autor y de conformidad con las reglas de las fuentes originales.

convocada por los presidentes de Angola, Costa Rica, Gabón y Malawi. Actualmente, existen protocolos para combatir la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico de armas de fuego.

Cuando hablo de vida silvestre, incluyo toda la fauna y flora silvestres, incluidas todas las especies de peces y árboles, no sólo las 38,000 enumeradas en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), que constituyen 0.5% de los ocho millones de especies de nuestro mundo.

Durante un periodo de 2010 a 2012 se estimó de forma conservadora que más de 100,000 elefantes fueron asesinados por su marfil. Se han hecho avances desde entonces, pero son frágiles.

Gracias al buen trabajo de las autoridades de Sri Lanka, determinaron que el contrabando estaba destinado a ser enviado a Emiratos Árabes Unidos y transitó por Kenia y Sri Lanka, donde fue incautado. Da una idea de a lo que nos enfrentamos. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) estima que se trafican 6,000 especies protegidas por CITES.

Entonces, ¿por qué necesitamos ampliar nuestros esfuerzos internacionales? Los informes de IPBES, UNEP, UNODC, el Banco Mundial, entre otros, describen gráficamente las graves consecuencias ambientales de los delitos contra la vida silvestre, para nuestro clima, ecosistemas, animales y plantas silvestres, así como para la salud humana y animal.

Pero el daño es más profundo que eso; sabemos que estos delitos involucran el robo de recursos naturales vitales de las comunidades locales e indígenas, desalientan a los inversionistas legítimos y socavan a los gobiernos de los países de origen, y lo hacen privándolos de ingresos, alimentando la corrupción, destruyendo los medios de subsistencia, hiriendo y matando a los guardabosques, y creando inestabilidad nacional y regional. Si sumamos los costos de los impactos en los ecosistemas, entonces

el Banco Mundial estima los costos de estos delitos en la asombrosa cifra de 1 a 2 billones de dólares cada año.

A modo de ejemplo, los elefantes juegan un papel vital para garantizar que los ecosistemas saludables y los ecosistemas saludables capturen más carbono. Y Ralph Chami, del Fondo Monetario Internacional, ha calculado un valor de 1.75 millones de dólares por cada elefante del bosque, basándose únicamente en los servicios climáticos que proporciona. Abordar con éxito estos delitos exige altos niveles de cooperación nacional e internacional y, desde hace algún tiempo, he tenido la oportunidad de ayudar a galvanizar el apoyo entre países, organismos encargados de hacer cumplir la ley y muchos otros, para combatir y prevenir los delitos contra la vida silvestre.

Me desempeñé como secretario general de CITES durante ocho años, de 2010 a 2018, momento en el que participé directamente en múltiples esfuerzos colectivos para lograr este objetivo, incluido el establecimiento, institucionalización y atracción de recursos para el Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre (ICCWC), que presidí durante sus primeros ocho años.

Menciono esto porque he visto el progreso que hemos logrado a través de una mayor cooperación internacional y acción nacional. Estos esfuerzos han resultado en una mayor atención y recursos dedicados al tema, lo cual es alentador. Pero es igualmente claro que estos logros son insuficientes y frágiles. A pesar de estos esfuerzos, aún no estamos cerca de terminar con los delitos contra la vida silvestre. En cambio, vemos que estos delitos continúan aumentando en un contexto de desafíos ambientales, de salud humana y de seguridad que cambian rápidamente.

Sólo mire la difícil situación del pangolín, por ejemplo: a pesar de recibir lo que se llama "el nivel más alto de protección bajo CITES", la caza furtiva y el tráfico han alcanzado niveles récord, con miles de estos asombrosos animales que continúan siendo capturados, traficados y consumidos

ilícitamente. En las últimas semanas, hemos visto informes de una escalada de la caza furtiva de rinocerontes en Sudáfrica por su cuerno. Y en febrero de este año, los guardaparques fueron asesinados trágicamente en una emboscada en el Parque Nacional W, Benin. Incidentes horribles como estos ocurren con demasiada frecuencia. Debemos abordar mejor la demanda y el tráfico para aliviar la presión sobre nuestros valientes guardabosques que están sirviendo en el frente, y esto requerirá una cooperación internacional mucho más profunda y una acción nacional en todos los países de origen, tránsito y destino.

Llega un punto en que hay que reconocer que lo que se está haciendo no es suficiente. Mi enfoque aquí está en el marco legal internacional. Nuestro marco actual no es adecuado para abordar las realidades ambientales globales de hoy, especialmente en lo que se refiere al flagelo de los delitos contra la vida silvestre.

A menudo se hace referencia a la CITES como proveedora de algún tipo de marco legal. Conozco muy bien esta Convención. Es una Convención importante, me encanta, pero tiene un alcance limitado. No fue diseñado para hacer frente a los delitos contra la vida silvestre. Es una convención relacionada con el comercio de 50 años de antigüedad, no una convención relacionada con el crimen. No obliga a los Estados a penalizar las infracciones de la Convención, sólo se aplica al movimiento transfronterizo de vida silvestre y no, por ejemplo, a la recolección ilegal o la caza furtiva, y se aplica a un número limitado de especies.

CITES obliga a las Partes a crear autoridades administrativas y científicas, no autoridades de aplicación, y no es un foro natural para la comunidad de aplicación o de justicia penal más amplia. Pero, ante la ausencia de cualquier alternativa en ese momento, hicimos el mejor uso posible de CITES para ayudar a galvanizar la cooperación internacional y la acción nacional. Y con cierto éxito.

Pero CITES no proporciona el marco legal internacional que necesitamos, y un régimen integral legalmente vinculante para abordar los delitos contra la vida silvestre, dentro del marco del derecho penal internacional, en lugar del derecho comercial, está mucho más allá del alcance de CITES. Hay más de un millón de transacciones comerciales legales de especies incluidas en la lista de CITES cada año. Sin embargo, vemos ejemplos regulares del abuso del sistema de permisos CITES, más recientemente con el tráfico de aves raras a Europa.

CITES tiene un trabajo por delante para regular adecuadamente este comercio legal y sostenible, que es hacia donde debe dirigir sus esfuerzos. Y debemos abordar todas las especies que están siendo traficadas, no sólo el número limitado de especies incluidas en la CITES, que son 0.5% de los ocho millones de especies del mundo, el Informe Mundial sobre Delitos contra la Vida Silvestre de la ONU 2020 dice que 6,000 de las cuales están representadas en el comercio ilegal, y señala que "millones de especies" que no están incluidas en la lista de CITES pueden ser cosechadas y comercializadas ilegalmente, especialmente madera y pescado.

No tiene sentido prestar atención sólo a un número limitado de especies, y generalmente sólo una vez que ya están en peligro de extinción. ¡Necesitamos intervenir temprano para evitar que una especie llegue al punto de estar en peligro de extinción!

Dejar las cosas como están no es suficiente. Vamos a tener que sacudir el *statu quo* y hacer cambios transformadores en nuestro sistema si queremos cambiar de rumbo. Hay muchas resoluciones e iniciativas dispares y no vinculantes en esta área, de CITES, la Comisión de las Naciones Unidas contra el Crimen, la Asamblea General de las Naciones Unidas y más. Todos son buenos por derecho propio, pero no son legalmente vinculantes y no han generado el nivel de apoyo político, compromiso de las agencias relevantes, o los recursos financieros o humanos necesarios o la acción nacional que se requiere para poner fin a los delitos contra la vida silvestre.

Si bien existe esta variedad dispersa de resoluciones, no existe un centro de gravedad global para avanzar en los esfuerzos de cooperación para combatir y prevenir los delitos contra la vida silvestre, o para revisar el progreso realizado.

Ahora debemos integrar tanto el combate como la prevención de los delitos contra la vida silvestre donde corresponde, es decir, en el marco del derecho penal internacional, con la UNODC, las Convenciones de las Naciones Unidas que alberga, la Comisión contra el Crimen de las Naciones Unidas y el lugar de destino de las Naciones Unidas en Viena liderando inequívocamente una cooperación global coordinada. Esfuerzo, incluso en la revisión del progreso.

Un acuerdo legal vinculante proporcionará una plataforma global duradera que actuará como catalizador para una mayor cooperación internacional y acción nacional, las cuales se necesitan desesperadamente. Y, si se adopta, un protocolo sería la primera vez que un delito que tiene un efecto sobre el medio ambiente se aborda directamente a través del marco del derecho penal internacional, y sería el primer instrumento global legalmente vinculante que incluye una definición acordada sobre delitos contra la vida silvestre. Al igual que con el protocolo existente sobre la trata de personas, esa definición podría facilitar la convergencia de los enfoques nacionales, mejorando así la cooperación internacional.

El contenido de un protocolo es algo que los Estados determinarían a través de un proceso de negociación intergubernamental; sin embargo, incluiría obligaciones específicas sobre cómo los Estados trabajarán juntos para combatir y prevenir estos delitos graves.

Basándose en los tres protocolos de la UNTOC existentes sobre trata de personas, tráfico de migrantes y tráfico de armas de fuego, así como en la legislación nacional de muchos países (incluidos Australia, China, México, Mozambique y Estados Unidos), así como en la guía pertinente de la UNODC sobre la redacción legislación para combatir los delitos

contra la vida silvestre, el EWC, para ayudar a facilitar la discusión, ha esbozado algunas de las disposiciones que podrían contemplarse. Entonces, ¿cuáles son los tipos de disposiciones que uno podría encontrar dentro de dicho acuerdo?

Los Estados podrían, a través de un protocolo, acordar por primera vez una definición de delitos contra la vida silvestre y una amplia gama de obligaciones para prevenir y combatir tales delitos. Por ejemplo podrían:

- Establecer la conducta que debe tipificarse como delito.
- Incluir cualquier especie de fauna o flora silvestre dentro del alcance del protocolo, incluidas las especies de peces y árboles, que esté protegida por cualquier ley internacional o, lo que es más importante, por cualquier ley nacional.
- Abordar la recolección, toma, posesión, compra, venta (incluso por medios electrónicos), importación o exportación, o introducción desde el mar de vida silvestre objeto de comercio ilícito.
- Convertir en delito penal la importación de cualquier vida silvestre o producto de la vida silvestre a un país si se ha adquirido en contravención de las leyes nacionales del país de origen, lo que representa una expresión notable de cortesía entre las naciones, un respeto mutuo por las leyes de los demás.
- Abordar específicamente el papel y las responsabilidades de los transportistas de contrabando, como las líneas aéreas y el transporte marítimo.
- Exigir la verificación de la legitimidad y validez de los documentos, incluidos los documentos sospechosos de uso indebido, lo cual es un gran problema en el marco de la CITES.

- Cooperar en materia de formación y asistencia técnica.
- Sensibilizar al público y tomar medidas para desalentar la demanda.
- Compartir información, por ejemplo, sobre grupos conocidos activos en el tráfico ilícito, sobre sus métodos de encubrimiento, rutas de transporte conocidas y experiencias y prácticas legislativas.
- Compartir muestras forenses, cuya importancia hemos visto con el excelente trabajo realizado en marfil de elefante por el doctor Sam Wasser y otros.
- Considerar medidas que permitan la denegación de entrada o revocación de visas de personas implicadas en la comisión de delitos.

Los Estados y las organizaciones con las que hemos interactuado han hecho otras sugerencias, como incluir obligaciones relacionadas con la protección de los defensores ambientales y los denunciantes, la adopción de medidas para prevenir el abuso de Internet y la devolución del contrabando incautado y confiscado al país de origen.

Según la UNTOC, para activar sus herramientas generales para la cooperación transfronteriza, los Estados deben castigar todos los delitos con cuatro años de prisión o más. Esto no es necesario si los delitos están incluidos en un protocolo. Como tal, un protocolo sobre delitos contra la vida silvestre activaría automáticamente sus disposiciones. Esto es muy útil y reflejaría la conveniencia de brindar una gama más amplia de opciones de penalización para los delitos contra la vida silvestre, según el valor del contrabando y el nivel de daño causado, incluidas las órdenes de servicio comunitario, la restitución, el pago de daños y multas, así como prisión.

Hemos visto un liderazgo extraordinario de los presidentes de Angola, Costa Rica, Gabón y Malawi, quienes han hecho un llamado poderoso y unido para un nuevo protocolo.¹⁰⁷ Este llamamiento visionario fue realizado por los presidentes de cuatro países de origen ricos en biodiversidad que están profundamente comprometidos con la lucha contra los delitos contra la vida silvestre. En sus declaraciones, han reconocido que nuestros acuerdos globales y aspiraciones para proteger nuestra biodiversidad en la tierra y el mar, abordar el cambio climático, prevenir la próxima pandemia y lograr el desarrollo sostenible, no se cumplirán, a menos que aumentemos seriamente nuestros esfuerzos de cooperación para abordar los delitos contra la vida silvestre.

El apoyo a un Protocolo adicional bajo la UNTOC también ha sido expresado por la Comisión Europea, en la Estrategia de la UE para abordar el crimen organizado 2021-2025, así como por muchos oradores y organizaciones individuales, provenientes de todas las regiones.¹⁰⁸ Angola, Kenia y Perú llevaron este llamado un paso más allá en mayo de este año, cuando presentaron una resolución pionera sobre "Fortalecimiento del marco legal internacional para la cooperación internacional para prevenir y combatir el tráfico ilícito de vida silvestre", a la 31ª Sesión de la

¹⁰⁷ El presidente de Angola, João Lourenço, pidió en septiembre pasado un nuevo acuerdo global para combatir los delitos contra la vida silvestre que tome la forma de un Protocolo adicional bajo la UNTOC. Al hacerlo, se sumó al presidente de Gabón, Ali Bongo Ondimba, y el presidente de Costa Rica, Carlos Alvarado Quesada, quienes en conjunto pidieron un nuevo acuerdo global sobre delitos contra la vida silvestre, en mayo del año pasado. Y el 16 de febrero el presidente de Malawi, Lazarus McCarthy Chakwera, se unió a este llamado a través de una poderosa declaración.

¹⁰⁸ Incluyendo a Judi Wakhungu, embajadora de Kenia en Francia y e ministra de Medio Ambiente; Dr. Ji-Qiang Zhang, presidente del Instituto de Medio Ambiente Global de China; Dr. Jorge Caillaux, presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental; Lee White, ministro de Agua, Bosques, Mar y Medio Ambiente de Gabón, y Dra. Jane Goodall, entre muchos otros. Además, EWC cuenta actualmente con 26 organizaciones campeonas internacionales provenientes de todos los sectores y regiones que apoyan las convocatorias para dicho acuerdo. Estas 26 organizaciones campeonas incluyen ADM Capital, African Wildlife Foundation, ENV Vietnam, Global Coalition to Fight Financial Crime, Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (IUCN World Commission on Environmental Law), International Rangers Federation, Wildlife Justice Commission, Wildlife Trust of India y the Consejo Mundial de los Océanos, y la organización más reciente en unirse es Lilongwe Wildlife Trust of Malawi.

Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ), que fue adoptada por consenso.

Esta resolución invita a los Estados miembros a

proporcionar a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sus puntos de vista sobre las posibles respuestas, incluido el potencial de un Protocolo adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, para abordar las lagunas que puedan existir en la actual resolución, marco legal internacional para prevenir y combatir el tráfico ilícito de vida silvestre.

Es la primera vez que una resolución de la ONU menciona un posible nuevo acuerdo global para abordar el tráfico ilícito de vida silvestre.

La resolución también invita a los Estados miembros a compartir sus "experiencias, buenas prácticas y desafíos en la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de vida silvestre, y su legislación nacional en la materia". Esta resolución histórica también fue copatrocinada por otros Estados miembros, a saber, Colombia, Ecuador, Egipto, Gabón, Ghana, Honduras, Malawi, Marruecos, Mozambique, Paraguay, Filipinas y Estados Unidos de América.

Al adoptarlo, los Estados miembros se han embarcado en un proceso histórico, reconociendo que los avances hacia la creación de un acuerdo mundial sobre los delitos contra la vida silvestre serán un camino largo y sinuoso. Durante los próximos 12 meses, en preparación para la 32.^a sesión de la CCPCJ en 2023, los Estados formularán sus puntos de vista sobre un protocolo adicional a la UNTOC sobre el tráfico ilícito de vida silvestre y participarán en un diálogo constructivo e inclusivo.

Finalmente, para decirlo en pocas palabras, son las comunidades locales e indígenas que viven entre la vida silvestre, los inversionistas legítimos y los gobiernos de los países de origen, así como nuestra biodiversidad

global, el clima, la salud y la seguridad, los que deberían beneficiarse de la vida silvestre del mundo, y no criminales organizados.

Alcanzar esa aspiración es del interés de todos, pero si dejamos el sistema actual como está, no llegaremos. Un nuevo acuerdo internacional para abordar los delitos contra la vida silvestre es sólo una de las muchas acciones complementarias que se deben tomar, pero es una parte integral para hacer realidad esa aspiración.

4.4. La justicia en materia de derechos sobre los cursos de agua

Claudia S. de Windt

La jurisprudencia de derechos sobre los cursos de agua en general aborda distintos aspectos del agua, tanto el derecho humano como la política y gestión del recurso hídrico.

El papel de los jueces es responder a las demandas sociales. Estas demandas, en lo referido al medio ambiente, el cambio climático y la afectación del recurso hídrico, en la última década han ido en aumento. Los jueces se han convertido en este contexto en garantes de la sostenibilidad.

La justicia se ha visto emplazada a manifestarse sobre el agua, su valor y sus usos. Las primeras decisiones que recuerdo sobre este tema, incluso de cortes de provincia en Argentina, tenían que ver con la suspensión del servicio por falta de pago. Sin embargo, a la fecha, se evidencia una evolución importante en la perspectiva judicial, que ha ido sentando criterios (Declaración de Brasilia de Justicia Hídrica, Octavo Foro Mundial del Agua).¹⁰⁹

¹⁰⁹ Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilian_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation.pdf.

Por primera vez en 2005 y en los dos años siguientes (2006 y 2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia en fallos a la afectación del acceso al agua limpia. Esto en un contexto de derechos de pueblos indígenas, vinculando la afectación con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida. Esta línea jurisprudencial interamericana ha avanzado.

El pasado abril, por primera vez, la Corte analizó en un caso contencioso, por la vía autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana, precisamente contra Argentina (Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat -Nuestra Tierra- Vs. Argentina, Corte IDH_CP-24/2020), los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, ordenando medidas de reparación, incluyendo acciones para el acceso al agua.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 2012 sentó otro precedente importante sobre una disputa de más de dos décadas en cuanto a un proyecto de irrigación que cambiaría el curso del río Athellos en Grecia (C-43/10). El fallo respondió a la cuestión de si, en virtud de una directiva Europea, el riego y el suministro de agua potable constituyen razones para obviar el interés público y justificar el impacto de un proyecto en la integridad de ecosistemas sensibles o protegidos. El alto tribunal, entonces, manifestó que el regadío y el abastecimiento de agua para la población responden en principio a esas condiciones, y pueden justificar por tanto la realización de un proyecto de desviación de aguas a falta de solución alternativa.

En asuntos similares, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha tomado decisiones, en lo que respecta al interés colectivo y el recurso hídrico, de avanzada, estratégicas y más que fundadas. Previo a fallos como el del río Atuel en la sonada controversia entre la Pampa y Mendoza, los tribunales se enfocaban sólo en las necesidades humanas, no en la integridad de un ecosistema necesario para satisfacerlas. Al establecer un caudal mínimo y las medidas correspondientes para mantenerlo, la Corte contribuyó

a cerrar el círculo entre los derechos de las personas y la protección de la naturaleza, para garantizar el derecho al agua.

Enfoque sobre legislación existente en América

América Latina cuenta con más de un siglo de experiencia en temas relacionados con la gobernabilidad de los recursos hídricos, contando con un sinnúmero de tratados y con la primera Ley de Aguas de Bolivia aprobada en 1906.

Si bien el enfoque de la legislación en la gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH) es pertinente, existe un sinnúmero de desafíos en su implementación y en la concertación de los distintos intereses que giran alrededor del agua. Aun existiendo un derecho humano fundamental al agua en al menos seis países de la región, prevalecen desafíos importantes en la disponibilidad y acceso al agua. En general, la región se evidencia un aumento en cobertura de agua potable, pero al mismo tiempo incrementa la contaminación por metales pesados, sintéticos, mercurio, químicos y desechos tóxicos, así como la deforestación y erosión del suelo. Toda esta contaminación impacta el ciclo hidrológico y se infiltra en los acuíferos que son el oro escondido de nuestro tiempo.

No es extraño entonces que las reformas de los marcos legales relativos al agua se paralicen o demoren por décadas, como ha acontecido en varios países de la región. Demora de gravedad cuando el objetivo de la ley es la protección de un valor ambiental, económico y social crítico para la gente y las generaciones futuras. Tampoco extraña el número de conflictos vinculados al agua, ni que la sociedad y los Estados recurran a fórmulas innovadoras, incluido el dar derechos a la naturaleza para proteger el agua y los ecosistemas.

En Estados Unidos, los ciudadanos de Ohio adoptaron una ley con una Carta de derechos para el lago Erie. En Nueva Zelanda un tratado entre el gobierno y los maoríes reconoció los derechos de un río que los maorís

consideran su ancestro, merecedor de respeto y protección. Ecuador en 2008 estableció los derechos de la naturaleza en la Constitución y Bolivia en 2011 en la Ley de la Madre Tierra.

Enfoque respecto de la jurisprudencia a fin con el tema

Las decisiones judiciales en este tema han tenido influencia del valor espiritual, sagrado e intangible que los pueblos indígenas dan al agua, de las fuentes del derecho internacional, así como del reconocimiento del derecho humano al agua que nace de la región a principio de la década post milenio. Plasmado en una observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como "El derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico" el derecho al agua, junto con el derecho de aguas, han dado un salto cualitativo importante. A partir de decisiones y resoluciones de órganos políticos y jurisdiccionales en el ámbito del sistema interamericano y de las Naciones Unidas.

En algunos casos la jurisprudencia en materia de agua avanza en enfoques policéntricos, antropocéntricos y en otros, egocéntrico en dirección de los derechos de la naturaleza. Este último es el que prevalece, por ejemplo, en el reconocimiento de los derechos de los ríos en países como Bangladesh (primer país en reconocer todos sus ríos como sujetos de derecho), Nueva Zelanda, India y Colombia.

En la región, Colombia ha sido uno de los países más enérgicos y proactivos en este tipo de decisión, aun no teniendo los derechos de la naturaleza directamente establecidos en su constitución. La Corte Constitucional en febrero de 2016 prohibió la actividad minera y petrolera en los pastizales y páramos altoandinos que regulan el suministro de agua y sirven como sumideros de carbono. En noviembre del mismo año, otorgó derechos al río Atrato, en el departamento noroccidental de Chocó, y ordenó al gobierno que abordase el impacto de la minería ilegal de oro y la contaminación con mercurio asociada.

Estas decisiones y su precedente han sido seguidos por otros tribunales en los departamentos del país, como el Tribunal Administrativo del Tolima, que en junio de 2019 ordenó reconocer a los ríos Coello, Combeima y Cocora como sujetos de derechos, y cesar de manera inmediata la explotación y explotación minera en sus cuencas.

La Corte argentina ha dado un enfoque algo distinto al tema y más policéntrico, en casos como el de Barrick y el emprendimiento minero Pascua Lama. Al reconocer la importancia de la concertación en el federalismo para la aplicación de la cláusula ambiental en la constitución y el logro del balance de intereses y derechos individuales y colectivos. En este sentido, el pronunciamiento de la Corte en pos de los presupuestos mínimos de la Ley de Glaciares, los objetivos de bien común y principios internacionalmente aceptados que la industria licita sea sustentable, previene la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país, sobre la preservación y conservación de los glaciares como "reservas estratégicas" proveedoras de agua para el planeta.

Este enfoque policéntrico y sistémico parecería el adecuado para este tipo de diferencias por buscar el balance entre derechos e intereses y tratar con una perspectiva de integralidad recursos, bienes y servicios estratégicos como los ecosistemas, la biodiversidad y el agua.

Opinión sobre el tema los ríos como sujetos de derecho

Una vez escuche al poeta colombiano William Ospina, en la lectura de su poesía, de la que me permito citar un breve extracto: "El agua es todo eso y mucho más, y de la conservación de esa pluralidad de formas y estados, de significados y símbolos, de mitos y leyendas, de ceremonias y ritos, depende no sólo su propia integridad sino la integridad de nuestra vida y de nuestra imaginación, la salud de nuestras comunidades y la salud de la civilización".

Teniendo en cuenta que el agua es todo y mucho más, que no se trata de un simple recurso, sino de un bien y un servicio, la protección de esta pluralidad de formas en sus distintos estados es estratégica para garantizar tanto la subsistencia de los sistemas de vida como los derechos humanos. Entonces, la protección de los ríos debería atenderse desde el enfoque policéntrico. La naturaleza del agua como un bien estratégico, parte de un sistema protegido jurídicamente para garantizar diferentes usos, balance y derechos, requiere este enfoque, mas no necesariamente en la noción de una persona o sujeto de derechos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta las diferentes circunstancias y el marco legal en cada caso. En muchos lugares del mundo, reconocer que la naturaleza tiene derechos y que esos derechos deben y pueden ser exigibles ante la justicia es más que una percepción. En esos lugares, está fundada en un marco legal que otorga la "personería ambiental".

4.5. Estándares de protección del derecho a la defensa del medio ambiente, el territorio y al naturaleza

4.5.1. El papel del poder judicial en el cambio transformador para permitir la defensa de los derechos ambientales

Claudia S. de Windt

América Latina sigue siendo la región más violenta para los defensores del medio ambiente, incluidos los activistas de derechos ambientales, y los mecanismos creados para protegerlos son ineficaces, junto con el acceso a la justicia que sigue siendo débil.¹¹⁰

La prevalencia de la corrupción, las deficiencias en la gobernabilidad democrática, las redes del crimen organizado y las altas tasas de impunidad contribuyen a condiciones peligrosas para los defensores del medio

¹¹⁰ El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente considera defensor del medio ambiente a toda persona que defienda los derechos ambientales, en particular, los derechos constitucionales a un medio ambiente limpio y saludable, cuando su ejercicio se vea amenazado. En general, los defensores del medio ambiente se implican en sus actividades por pura necesidad; algunos ni siquiera se consideran defensores de los derechos ambientales o de los derechos humanos. Conforme a la Relatora especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos: "defensores de los derechos humanos ambientales" hace referencia a las personas y los grupos que, a título personal o profesional y de forma pacífica, se esfuerzan por proteger y promover los derechos humanos relacionados con el medio ambiente, en particular el agua, el aire, la tierra, la flora y la fauna. Los derechos ambientales y sobre la tierra están interrelacionados y a menudo son inseparables. Por consiguiente, las dos grandes categorías de defensores de los derechos ambientales y defensores de los derechos sobre la tierra quedan incluidos al hacer referencia a los de defensores de los "defensores de los derechos ambientales".

ambiente en América Latina. A pesar de todos los esfuerzos, el cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales y la implementación de los compromisos descritos en los acuerdos regionales e internacionales pertinentes sigue siendo un desafío importante en América Latina.

Si bien en general los defensores del medio ambiente emplean formas de protesta no violentas, los conflictos socioambientales asociados con los proyectos de inversión y las formas en que el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia (derechos de acceso) se implementan, observan y facilitan para las comunidades y el público en general están teniendo un impacto negativo en el ambientalismo de base y los derechos humanos cuando se hacen demandas de la sociedad con respecto a las prácticas de uso y explotación de los recursos naturales por parte de actores sociales en un conflicto socioambiental. Los principales sectores donde hay conflictividad de este tipo asociada a la situación de los defensores ambientales son los agronegocios, las industrias extractivas, la extracción de madera y la construcción de represas o proyectos hídricos.

Los derechos ambientales reclamados tienen que ver con afectaciones al agua, suelo, aire, flora y fauna (ecosistemas). Que en muchos casos no quiere decir que hay un actuar ilícito, pero sí que las decisiones carecen de legitimidad desde la perspectiva de la gente. Ésta es una de las causas que podrían identificarse como estructurales y que inciden en el incremento de homicidios de personas defensoras de derechos humanos que conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al relator especial de la ONU sobre derechos de los defensores de derechos humanos¹¹¹ suceden en el contexto de la defensa de la tierra, el medio ambiente y la oposición a megaproyectos. Aun teniendo grandes avances, como el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Par-

¹¹¹ CIDH, Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos OEA/Ser.L/V/II. Humanos 30 de diciembre de 2017; 2016. ONU. A/71/150. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

ticipación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú; la Opinión Consultiva 23 (OC 23) emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹¹² entre otros, persisten grandes desafíos.

En un momento en el que los defensores son más necesarios, dada la múltiple crisis que enfrenta la humanidad y su conexión con los derechos humanos, el derecho a responder y defender lo que realmente importa a las comunidades locales, el medio ambiente, su tierra está en riesgo incluso en las sociedades democráticas.

Por lo tanto, la protección de los defensores del medio ambiente requiere una mejor comprensión de los conflictos ambientales, el papel que desempeñan en ellos las diferentes partes interesadas del gobierno, la sociedad civil, las empresas y el Poder Judicial, junto con los factores que permiten a los defensores del medio ambiente movilizarse con éxito para la defensa del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Cabe mencionar que el derecho fundamental a un medio ambiente sano ha sido establecido por 24 Estados de la región, en el ámbito constitucional. La opinión consultiva 23, al referirse a las obligaciones de los Estados para su garantía se refirió a aquellos los derechos de acceso a la información, a la participación pública, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente y a la garantía del acceso a la justicia. La relevancia de la OC 23/2017 ante la realidad de las defensoras y defensores de derechos ambientales por encontrarse en entre los grupos de personas defensoras que se encuentran en riesgo especial es indiscutible.

A través de un breve análisis de los precedentes judiciales, a continuación se explora el papel del Poder Judicial en lograr un cambio transformador para garantizar a los defensores ambientales un entorno seguro y

¹¹² La opinión consultiva 23 está disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.

propicio para su trabajo, propicio para ser reconocidos y actuar sin estar sujetos a amenazas, restricciones, ataques o inseguridad.

Es decir, el entorno necesario para detener la violencia contra los defensores ambientales en América Latina. La violencia contra estas personas, más allá de afectar sus garantías individuales, impacta nuestras democracias y casa común. Si bien la seguridad física es una respuesta urgente y necesaria para la efectiva e inmediata protección de personas defensoras, este tipo de medidas no es suficiente para garantizar la seguridad.

Las defensoras y defensores de derechos ambientales contribuyen a la consolidación del Estado de derecho y son un pilar esencial para el fortalecimiento de las sociedades democráticas. Su voz es representativa de los ideales democráticos de nuestros pueblos que no pueden existir sin un medio ambiente sano. A los defensores de los derechos humanos ambientales les define principalmente lo que hacen. Inhibirles de la defensa del ambiente y el territorio, es inhibirles de sus derechos, los que toda persona tiene a la libertad de pensamiento y de expresión, así como también el derecho individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Ese derecho a responder y proteger lo que nos importa y cuyo ejercicio es fundamental en las sociedades democráticas debe ser respetado y sin duda las cortes tienen un papel.

1. La judicatura puede contribuir dictando medidas de protección que contribuyan al "entorno seguro y propicio", incluido en Escazu, y necesario para la defensa de estos derechos. El caso Blanca Janet Kawas Fernandez¹¹³ contra Honduras se elabora sobre el concepto de preservación

¹¹³ Jeanette Kawas v. Honduras, Petition 61/03, Inter-Am. C.H.R., Report No. 67/05, OEA/Ser.LV/II.124, doc. 5 (2005). Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_ing.pdf

del medio, cuya integridad constituye un derecho de todos, milita en esa dirección y requiere tutela.

2. Las cortes también pueden dictar medidas preventivas usando facultades cautelares y preservar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y una vida libre de violencia, como lo hizo la Corte Interamericana en el caso Vicky Hernández.¹¹⁴

3. Las cortes pueden fomentar la promoción, prevención, protección, respeto y la reparación por los actores empresariales, como se ilustra en los casos de Fábrica de Fogos contra Brazil¹¹⁵ y Buzos mizkitos contra Honduras¹¹⁶, las cortes pueden contribuir a que el sector privado sea más bien un socio en la sostenibilidad.

4. Las cortes pueden mandar una señal importante con la celeridad procesal y la agudeza en sus decisiones en los casos en los que se vea afectado el derecho a la defensa de los derechos ambientales y en los que haya actos de agresión, violencia y asesinatos de defensores.

5. Las cortes pueden exigir el cumplimiento de los sistemas nacionales de protección y su aplicación a los defensores de derechos ambientales, como es el caso de Brasil y en los países de África que tienen estos sistemas.

Recientemente, la Corte Constitucional del Ecuador revisó la sentencia que resolvió aceptar la acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo y por el presidente de la Comunidad AI Cofán de Sinan-

¹¹⁴ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS VICKY HERNÁNDEZ ET AL. V. HONDURAS JUDGMENT OF MARCH 26, 2021, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_ing.pdf.

¹¹⁵ CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf.

¹¹⁶ CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf.

goe (Sentencia No. 273-19-JP/22 (Consulta previa en la comunidad AI Cofán de Sinango) debido al otorgamiento de 20 concesiones mineras y por encontrarse en trámite 32 concesiones alrededor de los ríos Chingual y Cofanes, generando impacto también en el río Aguarico.

Al referirse a la Consulta Previa, la Corte Constitucional se refiere a que desde una perspectiva constitucional la consulta previa es un derecho colectivo que permite la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas en las distintas medidas, planes y programas que puedan afectar sus derechos e intereses y una obligación indelegable del Estado. Por ende, la Corte IDH ha considerado que la consulta previa se inserta como parte integrante de su derecho de participación, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este precedente constitucional al dar luz sobre la participación es trasladable al derecho a la defensa del territorio en el sentido de que los defensores de la tierra y los derechos ambientales cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente. Así también que el derecho a la defensa del ambiente pudiese interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos ambientales y a otros derechos esenciales en relación con la ejecución de planes de desarrollo e inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos.

Los poderes judiciales sumando a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como lo ha hecho la Corte Constitucional del Ecuador, pueden proteger efectivamente el derecho a la defensa del ambiente y el territorio.

4.5.2. El papel de los tribunales en la protección de los defensores ambientales

Arnold Kreilhuber

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente limpio y saludable ha proliferado en el mundo y hoy tiene una importancia indudable. Sin embargo, para lograr su materialización nada es más importante que proteger a aquellos que defienden y abogan por este derecho, es decir, a los defensores ambientales y a los defensores del territorio.

Desgraciadamente, las cifras revelan una situación totalmente contraria. La comunidad global ha fracasado en proteger a los defensores ambientales. Esto se demuestra en el último informe del Global Witness, el cual indica que en 2020 fueron asesinados 227 defensores ambientales.¹¹⁷ Esta cifra representa nuevamente el número más alto registrado de defensores ambientales asesinados. Notamos con mucha preocupación que esa cifra sigue aumentando. ¿Qué hay en el fondo de este problema? Creo

¹¹⁷ Global Witness, "Last Line of defence. The industries causing the climate crisis and attacks against land and environmental defenders", septiembre de 2021. Disponible en: «<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>».

que, entre otras cosas, se puede atribuir al fracaso del Estado de derecho, junto a la impunidad generalizada y a la falta de rendición de cuentas.

El trabajo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con los defensores ambientales en el sureste asiático, pero también en los Balcanes occidentales y otras regiones ha demostrado que muchas de estas personas son condenadas constantemente con acusaciones imprecisas de traición, subversión o incluso de terrorismo. Además, son retenidas en condiciones brutales y expuestas al riesgo de ser condenadas a muerte. Muchas personas acaban pagando el precio máximo —su vida— por defender los derechos ambientales.

Los tribunales pueden y deben utilizar su autoridad judicial para condenar y responsabilizar a quienes amenazan y ponen en peligro la vida de los defensores ambientales. Pero ¿cómo pueden hacer esto?

Si son independientes, los poderes judiciales juegan un papel importante porque pueden conocer de estos asuntos en el marco de los derechos y recursos constitucionales. La jurisprudencia también es importante para lograr una protección adecuada de los defensores ambientales. El papel que deben desempeñar los poderes judiciales a través del mundo se refleja en los asuntos que resuelven, los cuales han versado desde la minería hasta la contaminación del agua y del aire.

Incluso en los países donde las constituciones no establecen de manera específica derechos concretos, los tribunales han reconocido que la degradación del medio ambiente puede constituir una violación hacia otros derechos. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia en Pakistán ha dicho que la Constitución garantiza la dignidad del ser humano y también el derecho a la vida. A la luz de estos derechos, la Corte pakistaní ha interpretado que los seres humanos tienen una dignidad intrínseca y que los derechos a la vida y la dignidad comprenden el acceso a una atmósfera limpia y a un medio ambiente sin contaminación.

Los casos constitucionales en materia ambiental pueden desafiar las prácticas convencionales en los procesos judiciales, como la interpretación tradicional de la legitimación procesal que ha limitado las reclamaciones o intereses que las personas pueden hacer valer judicialmente. Cuando las normas de legitimación activa son amplias, un mayor número de personas puede interponer más casos para exigir que se cumplan las leyes no sólo para su propio beneficio, sino para el bien público. Esto es especialmente importante cuando estamos hablando de los defensores ambientales. La noción de que el medio ambiente es un bien público colectivo justifica la creación de normas que permitan una conceptualización lo más amplia posible de la legitimación. Estas normas permiten que cualquier ciudadano promueva un juicio para reclamar un daño ambiental, que en realidad se causa a toda la sociedad.

En este sentido, un tribunal chileno estableció —en la histórica decisión sobre el caso Trillium—¹¹⁸ que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con jerarquía constitucional que tiene un doble carácter. Por una parte, es un derecho subjetivo y, por otra, un derecho colectivo público. Por lo tanto, su ejercicio corresponde a todas las personas y es el deber de la autoridad proteger este derecho a través de instrumentos judiciales, que pueden ir desde juicios ordinarios hasta demandas de amparo.

Además, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación está destinado a proteger los derechos sociales de carácter colectivo. Esto porque la base de la existencia de la sociedad esencialmente se debe a los recursos naturales y al medio ambiente. Sin embargo, cuando se genera un daño al medio ambiente se limita la posibilidad de existencia de las generaciones presentes y futuras. La salvaguarda de estos derechos es de interés de toda la sociedad, porque afecta a una pluralidad de partes que se encuentran en la misma situación.

¹¹⁸ Sentencia CS 1997 No. 2.732-96, Poder Judicial Chile, 19 de marzo de 1997. Disponible en: «<https://fima.cl/site/wp-content/uploads/2010/04/Sentencia-Trillium-CS-1997.pdf>».

Aunque en muchos casos se ha ampliado —tanto a través de la legislación como en la jurisprudencia—, los tribunales se enfrentan continuamente a nuevas problemáticas relacionadas con su papel para proteger efectivamente a los defensores ambientales. Una tendencia que está surgiendo para este tipo de casos son las demandas estratégicas en contra de la participación pública (Strategic Lawsuits Against Public Participation o SLAPP). Éstas se utilizan cada vez más para intimidar a los defensores ambientales y convertir los asuntos de interés público en disputas técnicas de derecho privado, imposibilitando la protección de los defensores ambientales.

El próximo reporte actualizado del PNUMA sobre los juzgados y tribunales ambientales explica cómo las demandas SLAPP suelen ser promovidas por motivos no ambientales, por lo que se resuelven por tribunales generales o no especializados en materia ambiental. En muchos casos los jueces de los tribunales generales no cuentan con la información y los conocimientos necesarios para relacionar estos casos con los problemas ambientales que hay detrás y en este sentido dejan pasar la oportunidad de vincular las preocupaciones ambientales que los asuntos no ambientales buscan encubrir. Cuando no se logra identificar una demanda SLAPP ambiental o en contra de derechos ambientales, en muchas ocasiones no existe manera de desestimarla, ya que no se puede considerar injusta.

El desafío con este tipo de casos no sólo trae aparejadas consecuencias peligrosas y traumáticas para aquellos defensores ambientales que son sentenciados, sino que también impide el acceso a la justicia ambiental. Según el Centro de Recursos para Empresas y Derechos Humanos, se presentaron al menos 355 casos SLAPP entre 2015 y 2021. Un total de 224 casos implicaron sentencias penales y en la mayoría se sentenció a los defensores ambientales por cometer supuestos delitos de difamación.¹¹⁹

¹¹⁹ Zuluaga Nancy, Lady y Dobson, Christen, "SLAPPed but not silenced. Defending human rights in the face of legal risks", Business & Human Rights Resource Centre, junio de 2021, pp. 7. Dis-

También han surgido sentencias innovadoras sobre las demandas SLAPP en países del hemisferio sur. En febrero de 2021, un Tribunal Superior en Sudáfrica decidió sobre su primer caso SLAPP en *Mineral Sands Resources*.¹²⁰ En éste, los actores —dos empresas relacionadas con la industria minera y sus directores— demandaron a tres defensores ambientales y tres abogados por supuestamente cometer el delito de difamación. Alegaron que los defensores ambientales habían publicado libros y participado en varios foros públicos en los que insinuaron que sus operaciones mineras se llevaban a cabo de forma ilegal, advirtiendo que causarían impactos catastróficos en el medio ambiente.

Para tomar una decisión, el tribunal consideró tanto el derecho internacional como el comparado, porque la legislación sudafricana no contiene disposiciones específicas para regular las demandas SLAPP. Curiosamente, el tribunal aplicó un criterio que había utilizado la Suprema Corte de Canadá en 2020, conforme al cual las expresiones realizadas por cualquier persona sobre una cuestión de interés público deben ser altamente protegidas por cualquier tribunal.¹²¹

En este contexto, los tribunales sólo deben admitir una demanda SLAPP si el demandante cumple con la prueba de demostrar que ha sufrido un daño real. El tribunal sudafricano aceptó la noción de que el derecho a participar en el activismo ambiental es una forma importante de proteger la libertad de expresión en asuntos de interés público. Esta decisión reconoció la importancia del derecho de participar en el activismo ambiental y labor que hacen los defensores ambientales para impulsar el derecho a la libertad de expresión. Lo anterior se relaciona directamente

ponible en: «https://media.business-humanrights.org/media/documents/2021_SLAPPs_Briefing_EN_v657.pdf».

¹²⁰ Sentencia 3491/2021, Tribunal Superior de Sudáfrica, División Eastern Cape, Grahamstown, 28 de diciembre de 2021. Disponible en: «http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20211228_Case-No.-34912021_decision.pdf».

¹²¹ Sentencia 2020 SCC 22, Suprema Corte de Canadá, 10 de septiembre de 2020. Disponible en: «<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/18458/index.do>».

con el derecho a proteger y garantizar el acceso a la información pública en asuntos ambientales.

La adopción de leyes en contra de las demandas SLAPP no ha sido una actividad ampliamente considerada. Sin embargo, tales leyes junto con los esfuerzos de los poderes judiciales son elementos cruciales para impedir las injusticias que se causan a través de este tipo de litigios. Algunos países, como Indonesia, Tailandia y Filipinas han creado disposiciones legales con relación a las demandas SLAPP.¹²² En la práctica, sin embargo, estas disposiciones han tenido resultados tanto negativos como positivos.

Por ejemplo, en Indonesia en 2018 la Suprema Corte resolvió en contra de la legislación anti-SLAPP en el caso de Budi Pego, un activista que participó en protestas comunitarias para detener la destrucción causada por la minería de oro en su provincia. La Corte resolvió que Budi Pego había encabezado una protesta en contra de la compañía minera Bumi Suksesindo (BSI), durante la cual se había promovido el comunismo, que está prohibido en la legislación penal de Indonesia. La condena a Budi Pego se basó en el argumento de que durante la protesta utilizó pancartas y publicidad con "símbolos comunistas". La interpretación de la Suprema Corte estableció que ni la legislación anti-SLAPP ni la Ley de Protección y Gestión Ambiental, protegen a los manifestantes que contravengan las leyes anticomunismo de 1998, porque no se pueden llevar a cabo manifestaciones sin una autorización previa emitida por la autoridad. Budi Pego fue sancionado con 10 meses en prisión.¹²³

Pero también hay un caso sobre una demanda SLAPP en el que el resultado fue realmente positivo, sorprendentemente también en Indonesia.

¹²² Dutta, Nikhil, "Protecting activists from abusive litigation. SLAPPS in the global south and how to respond", International Center for Not-for-Profit Law, julio de 2020, pp. 28-33. Disponible en: «<https://www.icnl.org/wp-content/uploads/SLAPPS-in-the-Global-South-vf.pdf>».

¹²³ Surya Wardhani, Indah y Dhian Cahyati, Devy, "Gold mining and political struggles for access in Banyuwangi, East Java", PCD Journal, 12 de junio de 2020, pp. 82. Disponible en: «https://www.researchgate.net/publication/342356073_Gold_Mining_and_Political_Struggles_for_Access_in_Banyuwangi_East_Java».

En agosto de 2021, un tribunal superior de Indonesia revocó el sobreseimiento de una demanda interpuesta por seis personas en contra una fábrica de tapioca, al considerar que sus reclamos no eran frívolos y que la empresa no podía utilizar una denuncia penal para silenciar sus críticas sobre los daños ambientales. Esta decisión estableció un precedente ya que fue el primer caso que se resolvió a favor de la legislación anti-SLAPP en Indonesia.

Dado que los defensores ambientales desempeñan un papel importante para avanzar hacia un verdadero Estado de derecho ambiental sus derechos y sus vidas deben obtener la protección más amplia por parte de los tribunales del mundo. A su vez, la forma en que los tribunales mundiales abordan el tema relacionado al crecimiento de los casos de demandas SLAPP es algo que tiene una importancia crítica.

Hay casos regionales e internacionales que también sirven para orientar a los jueces. Los casos ambientales traen aparejadas problemáticas globales, pero también tienen impactos locales. Muchos países se esfuerzan constantemente para cumplir con sus compromisos internacionales en materia ambiental, incluyendo esfuerzos para interpretar los derechos que les corresponden a los defensores ambientales. Al lidiar con asuntos SLAPP, específicamente en aquellos países que no cuentan con instrumentos legales en contra de este tipo de técnicas, es importante que los poderes judiciales tomen en cuenta las disposiciones y sus compromisos internacionales.

La sociedad civil y los defensores ambientales no deben dudar en solicitar a los tribunales nacionales que obliguen a los gobiernos a adoptar políticas acordes con los compromisos asumidos mediante los diversos instrumentos internacionales. Los ciudadanos también pueden pedir que los tribunales respeten los derechos reconocidos constitucionalmente como el derecho humano a un medio ambiente sano, entre otros derechos.

El derecho a un medio ambiente sano hasta ahora sólo ha sido reconocido en instrumentos regionales y en algunas constituciones. Pero globalmente es una iniciativa que poco a poco está empezando a aumentar. La resolución del Consejo de Derechos Humanos adoptada el 8 de octubre de 2021¹²⁴ es un instrumento importante que por primera vez reconoció mundialmente que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho humano. Esto a su vez puede impulsar de forma gradual a los países a reconocer los derechos de los defensores ambientales.

Han surgido preguntas controversiales respecto a la manera de aplicar los tratados internacionales. Por ejemplo, existen disputas relacionadas con la correcta aplicación de los instrumentos internacionales, conflictos jurisdiccionales y la división de poderes. Muchas veces este tipo de conflictos sólo ponen en duda las políticas ambientales nacionales. Por lo anterior es claro que los jueces deben resolver los conflictos tomando en cuenta una inmensa cantidad de factores.

Las sentencias internacionales influyen en todas las jurisdicciones a nivel mundial, pero con una mayor fuerza inspiradora en los tribunales locales. Este tipo de propagación de la jurisprudencia ayuda a que los jueces adquieran mayor conocimiento y práctica en torno a la aplicación de asuntos ambientales internacionales en sus jurisdicciones internas. Sin embargo, los jueces no deben sentirse presionados a aplicar las sentencias extranjeras relacionadas con los defensores ambientales de manera idéntica en su país. Es su obligación interpretar y resolver cada caso de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y prácticas internas. De esta manera los tribunales en el ámbito mundial logran difundir sus conocimientos sobre los valores y principios que rigen en materia de derecho ambiental internacional generando impactos positivos en la gobernanza ambiental.

¹²⁴ ONU Programa para el Medio Ambiente, "Declaración de la directora ejecutiva del PNUMA ante el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano", Derechos y Gobernanza Ambiental, 8 de octubre 2021, Disponible en: «<https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/declaraciones/declaracion-de-la-directora-ejecutiva-del-pnuma-ante-el>».

Los tribunales son la principal autoridad judicial para garantizar que los Estados cumplan con sus compromisos ambientales internacionales. Por ejemplo, al decidir asuntos relacionados con los defensores ambientales los tribunales nacionales de la región de América Latina y el Caribe pueden remitirse a las disposiciones sobre la protección de los defensores ambientales en el Acuerdo de Escazú.¹²⁵ También existen otras iniciativas regionales como en Europa, ya que los Estados parte de la Convención de Aarhus han establecido recientemente un mecanismo de respuesta inmediata para proteger a los defensores ambientales, a través de la figura de un relator especial que será electo en 2022.¹²⁶

En el hemisferio sur, específicamente en la región de Asia-Pacífico, la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático creó una Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos, la cual apoyará la creación de un grupo de trabajo en la región basado en los derechos para la toma de decisiones ambientales. Este acuerdo podría proporcionar mecanismos de coordinación para fortalecer el medio ambiente, el Estado de derecho y proporcionar mayor seguridad a los defensores ambientales. En caso de que este acuerdo se establezca, podría ser otro mecanismo mediante el cual los tribunales y jueces fundamenten sus decisiones relacionadas con los defensores ambientales.

La problemática de proteger a los defensores ambientales además de ser una cuestión que le concierne claramente a los tribunales, también es una cuestión de política internacional y de creación de leyes. Esto se demuestra claramente con el Acuerdo de Aarhus, el Acuerdo de Escazú y otros instrumentos los cuales se están discutiendo en otras regiones del mundo. Lo que es fundamental, es que se mantenga el compromiso en la aplicación

¹²⁵ Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, CEPAL, Naciones Unidas, Disponible en: «https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf».

¹²⁶ Noticias ONU, "Crean un mecanismo de repuesta rápida para proteger a los defensores medioambientales", Naciones Unidas, 22 de octubre de 2021. Disponible en: «<https://news.un.org/es/story/2021/10/1498842>».

de las disposiciones que ya se han establecido en los acuerdos regionales. Igualmente, la adopción de la Resolución del Consejo de Derechos Humanos que universalmente reconoce el derecho a un medio ambiente sano debe respetarse.¹²⁷ De lo contrario, los derechos y la protección que se anhela seguirá siendo simplemente teórica y ese no es un camino viable tomando en cuenta los incidentes atroces a los que se han enfrentado los defensores ambientales.

El PNUMA sigue trabajando con los jueces y los tribunales de todo el mundo y ha ayudado a poner en marcha el Instituto Judicial Mundial para Ambiente. Algunos de los objetivos del PNUMA son evaluar la falta de capacidad dentro de los tribunales, ayudar a que los gobiernos nacionales fortalezcan su Estado de derecho en materia ambiental y a reforzar la legislación nacional ambiental en todos los países. El PNUMA se encuentra en una posición adecuada para brindar asistencia continua a los países y lograr el fortalecimiento de la legislación ambiental en los estados. Esto a su vez beneficiará a los jueces en la adjudicación de los casos relacionados con los defensores ambientales.

¹²⁷ ONU Programa para el Medio Ambiente, Declaración de la directora ejecutiva del PNUMA ante el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano" Derechos y Gobernanza Ambiental, 8 de octubre 2021, Disponible en: «<https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/declaraciones/declaracion-de-la-directora-ejecutiva-del-pnuma-ante-el>».

5. Conclusiones

Como lo reflejan los casos estudiados en esta antología, la transformación de nuestra relación, como humanidad, con la naturaleza exige que desde los sistemas de justicia se prioricen la conservación, restauración y el uso de la naturaleza de manera sostenible, a través de interpretaciones judiciales con un enfoque ecocéntrico de las normas nacionales e internacionales que tengan incidencia con la materia ambiental, así como de los impactos y efectos de las interacciones entre los seres humanos y la naturaleza, para poder prevenir y detener el rápido y alarmante deterioro de la naturaleza, los océanos, la atmósfera y la biósfera, causados por el ser humano.

Los impactos de la degradación del entorno natural son de escala global. De acuerdo con la más reciente información científica disponible, éstos tendrán un efecto en múltiples derechos humanos, afectando el desarrollo colectivo de las sociedades y, en el plano individual, las aspiraciones, el plan de vida y la libertad futura de los seres humanos. En este contexto, es crucial que —en esta década crítica para la humanidad—, como auto-

ridades de la administración y procuración de justicia, las juezas, los jueces y demás operadores jurisdiccionales tomen consciencia sobre la importancia de reconocer los derechos de la naturaleza, y que supervisen la correcta aplicación y cumplimiento efectivo de las normas de derecho ambiental, garantizando y priorizando en todo momento la protección de la biodiversidad, especialmente en los casos relacionados con la preservación de la integridad ecológica de las áreas naturales protegidas, la protección de los bosques, la conservación de especies en peligro de extinción, endémicas y migratorias, y la preservación de los ecosistemas marino-costeros y de los océanos.

Así como la jurisprudencia ambiental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre los ecosistemas de manglar y las áreas naturales protegidas lo demuestra, a través de la implementación de un marco teórico-normativo y del desarrollo de principios jurídicos rectores para la interpretación del derecho humano a un medio ambiente sano, es posible que desde los sistemas de justicia se sienten las bases para garantizar la reparación y remediación de los daños ambientales, por ejemplo, a través de la vinculación de órganos e instituciones científicas en la ejecución de las órdenes judiciales de restauración de los ecosistemas de humedales y manglares.

A lo largo de este tomo ha quedado claro que, como lo han realizado de manera similar múltiples cortes y tribunales, la aplicación de los principios de prevención y precautorio desempeña una función esencial en el análisis de las evaluaciones de impacto ambiental de los proyectos y actividades de desarrollo, particularmente, empleando la vertiente de la mejor información científica disponible para acreditar que se tomen en consideración en este tipo de controversias todos los impactos ambientales de manera acumulativa, y no de manera fragmentada. De igual modo, en el derecho comparado, éstos y otros principios, como el de la función ecológica de la propiedad, han tenido un papel fundamental para la protección de la vida silvestre y, en especial, de los ecosistemas forestales. No obstante, especialmente en las jurisdicciones que no cuen-

tan con tribunales ambientales, la especialización de los órganos de justicia en la protección ambiental es evidente ante las exigencias que plantean los litigios ambientales para el diseño de medidas de reparación adecuadas y efectivas, como en los casos de deforestación de las selvas tropicales o en los que el manejo no sustentable de las tierras ha ocasionado una alteración significativa en el suelo de los ecosistemas forestales.

Además, se dedicó un apartado especial a la protección de los ecosistemas marino- costeros y a la crisis de los océanos, en el que se hizo aún más evidente la importancia de asegurar el cumplimiento del deber de las todas las autoridades del Estado mexicano de proteger los sitios de biodiversidad y las áreas ambientalmente críticas para la preservación de las especies marinas y corales, en atención a los principios de transversalidad, desarrollo sustentable, precaución, *in dubio pro natura*, *in dubio pro aqua*, equidad intergeneracional, progresividad y *propter rem*, así como de la función ecológica de la propiedad. La opinión de reconocidos expertos en esta materia complementó con un enfoque crítico la importancia cada vez más grande que tiene la intervención de los sistemas de justicia, a través del control judicial de decisiones ambientalmente cuestionables o ante la inacción de las autoridades correspondientes, frente a los riesgos e impactos de las crisis de los océanos y de la biodiversidad.

Bibliografia

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, CEPAL, Naciones Unidas, Disponible en: «https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf»

Benjamin, Antonio, H., "Nosotros, los jueces y el medio ambiente", en De Windt, Claudia, y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental 2017-2020*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 12. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-04/antologia-judicial-ambiental.pdf>.

Carta de la OEA, Capítulo I. Naturaleza y propósitos. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp#Cap%C3%ADtulo%20I; Carta de las Naciones Unidas; Capítulo I. Propósitos y principios. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter->.

CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf.

CASO DE LOS BUZOS MISKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf.

CIDH, Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos OEA/Ser.L/V/II. Humanos 30 de diciembre de 2017; 2016. ONU. A/71/150. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Constant, Benjamin, *La libertad de los modernos*, traducción de Ángel Rivero Rodríguez, Editorial Alianza.

De Windt, Claudia de y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental 2017-2020*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

De Windt, Claudia de y Rabasa, Alejandra (coords.), *Antología Judicial Ambiental II. El cambio climático en los tribunales: desarrollos y tendencias sobre justicia climática en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Disponible en: «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/antologia-judicial-ambiental-ii>».

Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas. OEA/Ser.K/XVIII.2 CIDI/RIMDS-II/DEC.1/10 19 noviembre 2010.

Dutta, Nikhil, "Protecting activists from abusive litigation. SLAPPS in the global south and how to respond", International Center for Not-for-Profit Law, julio de 2020, pp. 28-33. Disponible en: «<https://www.icnl.org/wp-content/uploads/SLAPPS-in-the-Global-South-vf.pdf>».

Global Witness, "Last Line of defence. The industries causing the climate crisis and attacks against land and environmental defenders", septiembre de 2021. Disponible en: «<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>».

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS VICKY HERNÁNDEZ ET AL. V. HONDURAS JUDGMENT OF MARCH 26, 2021, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_ing.pdf.

Jeanette Kawas v. Honduras, Petition 61/03, Inter-Am. C.H.R., Report No. 67/05, OEA/Ser.L/V/II.124, doc. 5 (2005). Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_ing.pdf

Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

Noticias ONU, "Crean un mecanismo de repuesta rápida para proteger a los defensores medioambientales", Naciones Unidas, 22 de octubre de 2021. Disponible en: «<https://news.un.org/es/story/2021/10/1498842>».

ONU Programa para el Medio Ambiente, Declaración de la directora ejecutiva del PNUMA ante el reconocimiento del derecho a un

medio ambiente sano. Derechos y Gobernanza Ambiental, 8 de octubre 2021, Disponible en: «<https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/declaraciones/declaracion-de-la-directora-ejecutiva-del-pnuma-ante-el>».

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Hacer las paces con la naturaleza: Plan científico para hacer frente a las emergencias del clima, la biodiversidad y la contaminación*, Nairobi, 2021, p.10. Disponible en: «<https://www.unep.org/resources/making-peace-nature>».

Reforma a la Ley General de Vida Silvestre, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007.

Sentencia CS 1997 No. 2.732-96, Poder Judicial Chile, 19 de marzo de 1997. Disponible en: «<https://fima.cl/site/wp-content/uploads/2010/04/Sentencia-Trillium-CS-1997.pdf>».

Sentencia 3491/2021, Tribunal Superior de Sudáfrica, División Eastern Cape, Grahamstown, 28 de diciembre de 2021. Disponible en: «http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20211228_Case-No.-34912021_decision.pdf».

Sentencia 2020 SCC 22, Suprema Corte de Canadá, 10 de septiembre de 2020. Disponible en: «<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/18458/index.do>».

STF, ADI 4.678/DF, rel. Min. Ayres Britto, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4171511>.

Surya Wardhani, Indah y Dhian Cahyati, Devy, "Gold mining and political struggles for access in Banyuwangi, East Java", *PCD Journal*, 12 de junio de 2020, pp. 82. Disponible en: «<https://www.researchgate.net/>

publication/342356073_Gold_Mining_and_Political_Struggles_for_Access_in_Banyuwangi_East_Java».

Watson, James, "Bring climate change back from the future", *Nature*, vol. 534, núm. 437, 2016. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/536143a>.

Zuluaga Nancy, Lady y Dobson, Christen, "SLAPPed but not silenced. Defending human rights in the face of legal risks", *Business & Human Rights Resource Centre*, junio de 2021, pp. 7. Disponible en: «https://media.business-humanrights.org/media/documents/2021_SLAPPs_Briefing_EN_v657.pdf».

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle de 8, 9, 10, 11, 12 y 16.5 puntos. Noviembre de 2022.

<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/>

El Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es una institución académica enfocada en la resolución de problemas relevantes de la justicia constitucional que busca mejorar la impartición de justicia en México, con interés en detonar discusiones académicas originales; su investigación también pretende contribuir a los debates más novedosos de los ámbitos nacional y global. Como parte de la agenda de investigación sobre derecho y medio ambiente, el Centro lleva a cabo estudios, seminarios y publicaciones de corte teórico y empírico sobre los alcances y el contenido del derecho humano a un medio ambiente sano, así como del sistema jurídico para la protección del medio ambiente y la biodiversidad.

Sitio web: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/>

La misión del Instituto Judicial Mundial del Medio Ambiente Mundial (GJIE) es apoyar el papel de los jueces y las cortes y tribunales en la aplicación y cumplimiento de las leyes ambientales y en la promoción del Estado de derecho ambiental. Como institución organizada por jueces y para jueces, el GJIE está dedicado a la importancia de la independencia judicial, la transparencia y la integridad en la adjudicación de casos medio ambientales.

Sitio web: <https://www.iucn.org/commissions/world-commission-environmental-law/our-work-wcel/global-judicial-institute-environment>

El Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS) lidera en el marco del Estado de derecho soluciones de vanguardia mediante la construcción de puentes entre disciplinas y sectores para la justicia y la sostenibilidad. Es una plataforma interamericana con alcance global. Sus áreas de trabajo incluyen el fortalecimiento del papel de los sistemas de justicia en relación con el Estado de derecho, la justicia ambiental y climática.

Sitio web: <http://www.ii-js.org/home-es/>



Global Judicial Institute
on the Environment
Institut Judiciaire Mondial
de l'Environnement
Instituto Judicial Mundial
del Ambiente



IIJS
Instituto Interamericano de
Justicia y Sostenibilidad

Un Puente entre la Justicia,
sostenibilidad y prosperidad



Suprema Corte
de Justicia de México