



SUPREMA  
CORTE  
DE JUSTICIA DE  
LA NACIÓN



PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA  
QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN  
CASOS RELACIONADOS CON  
**PROYECTOS DE  
DESARROLLO  
E INFRAESTRUCTURA**





---

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES  
IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS RELACIONADOS CON  
**PROYECTOS DE DESARROLLO  
E INFRAESTRUCTURA**

---

## AGRADECIMIENTOS

Este documento es el resultado de una construcción colectiva. La Suprema Corte de Justicia de la Nación encargó la coordinación del presente protocolo al Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM) y a la Lic. María Silvia Emanuelli (Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina para América Latina).

En relación con los contenidos referidos al derecho a un medio ambiente sano, los coordinadores invitaron al Lic. Felipe Romero y al Lic. Andrea Cerami (Centro Mexicano de Derecho Ambiental) y por lo que tiene que ver con los derechos culturales a la Lic. Claudia Gómez Godoy (Colectivo de Abogad@s) quien también revisó otros apartados.

Agradecemos también los valiosos comentarios y sugerencias de: Lic. Ana María García y Lic. Angélica Castro (Servicios para una Educación Alternativa A.C.); Lic. María González Valencia (Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C.); Lic. Mario Mejía Kargl; Lic. Areli Sandoval Teherán (DECA Equipo Pueblo A.C.); Lic. Simón Hernández (Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez); Lic. Laura Patricia Jaramillo Jiménez; Lic. Elena Burms, Hilda Salazar, Mtra. Brenda Rodríguez y Lic. Jacobo Espinosa (Coalición de Organizaciones Mexicanas por el Derecho al Agua).

Bibliografía y reflexiones también fueron compartidas por el Dr. Antonio Azuela (Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM), el Dr. Francisco López Bárcenas, la Mtra. Dora Lucy Arias (Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, Colombia), la Mtra. Fernanda Venzon (Environmental Defender Law Center, Estados Unidos), el Dr. Sebastian Tedeschi (Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo, Argentina), el Mtro. Fernando Prioste (Terra de Direitos, Brasil) y el Mtro. Paulo Somlanyi Romeiro (Instituto Pólis, Brasil).

Agradecemos los valiosos aportes y comentarios realizados a este texto por el Lic. Raúl Alfaro Telpalo, así como por los Licenciados Ricardo Ríos Ferrer, Julio C. Gutiérrez Morales y demás socios del despacho Ríos Ferrer, Guillén-Llarena, Treviño y Rivera, S.C.

## CRÉDITOS DE LAS FOTOGRAFÍAS

### PORTADA:

Reunión de integrantes del pueblo wixárika: Heriberto Rodríguez  
Campesino con papaya: HIC-AL/Radar  
Mina Carrizalillo: Cristian Leyva, en Subversiones Agencia Autónoma de Comunicación  
Presa: Comité Salvemos Temacapulín, Acasico y Palmarejo e IMDEC

### INTERIORES:

Capítulo I. Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C.  
Capítulo II. Cristian Leyva, en Subversiones Agencia Autónoma de Comunicación  
Capítulo III. Manuel A. Espinosa S.  
Capítulo IV. Comité Salvemos Temacapulín, Acasico y Palmarejo e IMDEC.  
Capítulo V. Manuel A. Espinosa S.

## FORMACIÓN Y DISEÑO EDITORIAL

Dirección General de Comunicación y Vinculación Social  
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Lic. Aramxa Guillén Sánchez

### PRIMERA EDICIÓN: 2014

D.R. © 2014, por esta edición:  
Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Pino Suárez 2, Col. Centro, Delegación Cuauhtémoc,  
C.P. 06065, México, D.F.  
[www.supremacorte.gob.mx](http://www.supremacorte.gob.mx)

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra —incluido el diseño tipográfico y de portada— en ninguna forma ni por medio, sea mecánico fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales.

ISBN 978-607-468-760-6

Hecho en México / Printed in Mexico

# Índice

---

## CAPÍTULO I. SOBRE EL PROTOCOLO

---

- |  |    |
|--|----|
| 1. Los organismos internacionales frente a las violaciones de derechos humanos relacionadas con proyectos de desarrollo e infraestructura                  | 5  |
| 2. Definiciones sobre los proyectos de desarrollo e infraestructura  | 7  |
| 3. Las dos caras de los proyectos de desarrollo e infraestructura: derechos de las personas beneficiarias <i>versus</i> derechos de las personas afectadas | 10 |
| 4. Proyectos de desarrollo e infraestructura: características, principales afectaciones y posibles violaciones de derechos humanos                         | 11 |
| 5. Razones que animan la emisión de este Protocolo   | 13 |
| 6. Marco jurídico  | 16 |
| 7. Ponderación como método interpretativo y el juicio de proporcionalidad  | 18 |
| 8. Conceptos   | 30 |
|  | 33 |

---

## CAPÍTULO II. PRINCIPIOS GENERALES Y CONSIDERACIONES PARA LA PERSONA JUZGADORA

---

- |                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 1. No discriminación            | 37 |
| 2. Interdependencia             | 40 |
| 3. Indivisibilidad              | 43 |
| 4. Pro persona                  | 45 |
| 5. Progresividad                | 47 |
| 6. Equidad intergeneracional    | 50 |
| 7. Quien contamina paga         | 54 |
| 8. Precautorio                  | 57 |
| 9. Reparación integral del daño | 60 |
|                                 | 64 |

<b>CAPÍTULO III. PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS AFECTADOS Y CONSIDERACIONES PARA LA PERSONA JUZGADORA</b>	<b>69</b>
1. Derecho al debido proceso	72
2. Derecho a la información	77
3. Derecho a la participación y a la consulta	82
4. Derechos a la libre expresión, a la protesta y a ser protegidos/as contra la criminalización	87
5. Derecho de reunión	91
6. Derecho de asociación	93
7. Derecho a una vivienda adecuada	95
8. Derecho a una alimentación adecuada	114
9. Derecho al agua y al saneamiento	124
10. Derecho a la salud	131
11. Derechos culturales	138
12. Derecho a un medio ambiente sano	144
<b>CAPÍTULO IV. SENTENCIAS DE REFERENCIA</b>	<b>165</b>
<b>CAPÍTULO V. EXPECTATIVAS DE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO</b>	<b>217</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>221</b>

# Capítulo

# I.

## SOBRE EL PROTOCOLO







*“(...) Con el proyecto de la Presa de Arcediano, se cometieron toda clase de anomalías con una comunidad que vivía en paz. (...) En quince días, barrieron la comunidad.*

*(...) como personas nacidas ahí, somos parte de la barranca, parte de la naturaleza. Somos parte de esta tierra que nos vio nacer, nos vio crecer, y que con mucho coraje defiendes (...). Siento que son derechos muy importantes del ser humano, el que tienes derecho de vivir, poseer y disfrutar de la naturaleza. (...) Todos mis derechos fueron ahí pisoteados, burlados, (...) Creen que no tienes el derecho a tu tierra, el derecho a tu vivienda, el derecho a poseer lo que es tuyo (...). Y luego, cuando defiendes a muerte y con dignidad esos derechos elementales, te hacen sentir que los derechos de los pobres no tienen valor, ni tienen sentido”.*

María Guadalupe Lara Lara, afectada por la Presa de Arcediano (Jalisco, México)

## 1. LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES FRENTE A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS RELACIONADAS CON PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA

Durante la primera década del siglo XXI, diversos organismos internacionales han manifestado su preocupación por el aumento de violaciones a derechos humanos relacionadas con la planeación y construcción de proyectos de desarrollo e infraestructura. En 2007, Miloon Kotari —entonces Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre una vivienda adecuada— presentó como parte de su informe anual, un documento cuyo objetivo fue orientar a los Estados sobre las medidas para evitar los desalojos forzosos provocados por proyectos de desarrollo<sup>2</sup>. En éste subraya “aun reconociendo el gran número de contextos en que se producen los desalojos forzosos, las presentes directrices se centran en ofrecer orientación a los Estados sobre medidas y procedimientos que han de adoptarse para garantizar que los desalojos *generados por el desarrollo* no se efectúen en contravención a las normas internacionales de derechos humanos existentes y, por tanto, no constituyan «desalojos forzosos»<sup>3</sup>.

James Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presentó su último informe temático al que tituló “Industrias Extractivas y Pueblos

1 Lara Lara, María Guadalupe y McCulligh, Cindy, *Yo vi a mi pueblo llorar: historias de la lucha contra la Presa de Arcediano*, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, en imprenta.

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generado por el desarrollo. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado”, A/HRC/4/18, (ACNUDH/2007), consultado el 2 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf)>

3 *Ibidem*, párrafo 10.

indígenas”<sup>4</sup>, destacando que “[...] las industrias extractivas han tenido consecuencias negativas, incluso devastadoras para pueblos indígenas en el mundo”<sup>5</sup>. De acuerdo con el experto, el patrón extractivo que se ha impuesto como el dominante es demoledor para la vida de los pueblos y sus entornos, por lo que “se requiere de modelos de extracción de los recursos que sean diferentes del modelo hasta ahora predominante para que la extracción de recursos dentro de los territorios de los pueblos indígenas se lleve a cabo de forma compatible con sus derechos”<sup>6</sup>.

Otras agencias de Naciones Unidas también comenzaron a emitir documentos relativos a los impactos de las acciones de empresas y proyectos de desarrollo sobre la población en general. Es el caso de la Relatora Especial sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, quien preocupada por el notable incremento en la violación de derechos, presentó un informe sobre proyectos a gran escala y las actividades de quienes denuncian los impactos que dichos proyectos generan<sup>7</sup>.

Por otra parte, John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas, propuso en 2008 un conjunto de principios rectores, obteniendo en junio de 2011 el respaldo unánime a los mismos, convirtiéndose así en un estándar global autorizado cuya finalidad es que los gobiernos garanticen el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas<sup>8</sup>. Ahí se señala la “[...] impresionante expansión mundial del sector privado [...] y el correspondiente aumento de la actividad económica transnacional, lo que reforzó la conciencia social del impacto de las empresas sobre los derechos humanos y atrajo la atención de las Naciones Unidas”<sup>9</sup>.

4 Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas”, A/HRC/24/41, (HRC, 2013), disponible en <<http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2013-hrc-annual-report-spanish.pdf>>

5 El Relator detalla que el modelo predominante de extracción de recursos supone que una empresa externa, con el apoyo del Estado, controla la operación de extracción y se apropia de las ganancias, y los pueblos indígenas reciben, en el mejor de los casos, beneficios en forma de empleo o proyectos de desarrollo comunitario que, por lo general, tienen un valor económico insignificante en comparación con las ganancias obtenidas por la empresa. *Ibidem*, p. 3.

6 *Ibidem*, p. 21. Véase también Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Observaciones sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales”, A/HRC/18/35/Add.3, (HRC, 2011), consultado el 2 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/A-HRC-18-35-Add-3\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/A-HRC-18-35-Add-3_sp.pdf)>.

7 Asamblea General de las Naciones Unidas, “Situación de los defensores de los derechos humanos”, A/68/262, (AG, 2013), consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/418/14/PDF/N1341814.pdf?OpenElement>>

8 Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, (HRC, 2011), consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>

Al terminar el mandato del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, el 6 de junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos a través de la resolución A/HRC/RES/17/4, estableció la conformación de un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que entre otras tareas tiene la de mejorar el marco de referencia en la materia hasta ahora elaborado. Las actividades y documentos producidos por este grupo de trabajo se puede conocer en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>

Finalizado el mandato de Ruggie, la ONU creó un grupo de 5 expertos denominado Grupo de Trabajo sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos cuya función es contribuir a la implementación de los Principios.

9 A/HRC/17/31, *supra* nota 8, p. 3.

Desde el ámbito académico también se han generado múltiples esfuerzos para explicar el nuevo contexto global en el que se relacionan empresas y gobiernos, y el papel que están teniendo los proyectos de desarrollo e infraestructura dentro de este marco<sup>10</sup>.

Es importante aclarar que los procesos y características antes señalados por Relatores y Relatoras de la ONU no significan que los proyectos de desarrollo e infraestructura se desarrollen necesariamente conforme a dichas preocupaciones. Corresponderá evaluar en cada caso concreto si un proyecto determinado implica o no posibles violaciones a un o unos derechos humanos.

México es uno de los 12 países mega diversos del mundo que junto con los otros 11, alberga cerca del 70% de la biodiversidad total del planeta<sup>11</sup>. Si bien es cierto que desde el siglo XV, la naturaleza del continente americano (incluyendo la mexicana con su gran variedad en minerales, energéticos, recursos forestales, costas, tierras, etc.) se incorporó a la lógica de generación y acumulación de riqueza, lo que aquí interesa resaltar es el reciente y notable incremento de los procesos de uso, aprovechamiento y explotación de la riqueza natural que están teniendo lugar durante los últimos años.

Hacia finales del siglo XX y principios del XXI, debido a un conjunto interrelacionado de factores como el incremento creciente de la población y la inmensa demanda de mercancías provocada por el despegue de economías emergentes —como la china<sup>12</sup> y la india—, los importantes saltos tecnológicos, o bien el endurecimiento de normas ambientales en otras latitudes, los grados de extracción de bienes y recursos en México (al igual que en otros países de la región) se han acelerado de forma muy marcada. Por ello, desde diversos campos de la ciencia se ha ido formulando el concepto de *neoextractivismo* como categoría de análisis para caracterizar el periodo histórico que atravesamos y que no tiene punto de comparación con otros procesos históricos de explotación de la naturaleza<sup>13</sup>.

El *neoextractivismo* es, entonces, un proceso masivo y creciente de explotación de bienes para su incorporación en los mercados, especialmente en los de la economía global. Esta nueva fase del extractivismo no es como la anterior, centrada en la minería y el petróleo; los rostros de este nuevo proceso se manifiestan en la explotación y control forestal, los agro-negocios o la producción de biocombustibles basados en

10 Hernández Zubizarreta, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*, Hegoa, España, 2009, disponible en <[http://pdf2.hegoa.efaber.net/entry/content/434/las\\_empresas\\_transnacionales\\_juan\\_hernandez.pdf](http://pdf2.hegoa.efaber.net/entry/content/434/las_empresas_transnacionales_juan_hernandez.pdf)>; Svampa, Maristella, "Consenso de los Commodities, giro ecoterritorial y pensamiento crítico en América Latina", *Revista del Observatorio Social de América Latina*, No. 32, Año XIII, disponible en <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/osal/20120927103642/OSAL32.pdf>>; Composto, Claudia, "Acumulación por despojo y neoextractivismo en América Latina; una reflexión crítica acerca del Estado y los movimientos socio-ambientales en el nuevo siglo", *Astrolabio*, Nueva Época, No. 8 (2012), disponible en <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/767/1031>>

11 Boege Schmidt, Eckart, *El Patrimonio Biocultural de los Pueblos Indígenas de México*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008, p. 17, disponible en <[http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=937](http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=937)>

12 Mientras hacia 1990 China representaba sólo un 0.6% del comercio exterior de América Latina, en 2009 ya alcanzaba el 9.7%. Svampa, Maristella, *op. cit.*, *supra* nota 10.

13 Composto, Claudia, *op. cit.*, *supra* nota 10.

los monocultivos que incentivan la compra masiva de tierras<sup>14</sup>. Se trata de una nueva forma de intervención sobre los espacios caracterizada por la sobreexplotación de recursos naturales, cada vez más escasos, frecuentemente no renovables, y la expansión de sus fronteras hacia territorios que antes eran considerados como “no productivos”. En palabras de Svampa:

*“la megaminería a cielo abierto, la expansión de la frontera petrolera y energética (que incluye también el gas no convencional o shale gas), la construcción de grandes represas hidroeléctricas, la expansión de la frontera pesquera y forestal, en fin la generalización del modelo de agro negocios y transgénicos (maíz y biocombustibles), constituyen figuras emblemáticas del extractivismo [...]”<sup>15</sup>.*

De acuerdo con la autora, esta nueva fase también comprende aquellos grandes proyectos de desarrollo e infraestructura que son indispensables dentro del intenso movimiento de las economías. Así, el *neoextractivismo* también va acompañado de enormes inversiones en materia de transporte (puertos, carreteras, corredores bioceánicos), energía (hidroeléctricas, centrales eléctricas de ciclo combinado), agua (grandes presas y trasvases entre regiones) y por supuesto la explotación de recursos minerales, forestales y genéticos.

Frente a este escenario y tomando en cuenta que se trata de un nuevo contexto en el que pueden producirse violaciones de derechos humanos, casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura empiezan a presentarse ante los órganos de justicia, tendencia que sin duda irá en aumento considerando la cantidad de proyectos de esta naturaleza que están en proceso en el país.

Tomando esto en cuenta, se consideró pertinente acercarse a las y los juzgadores información al respecto, de manera particular los referentes interpretativos y jurídicos que deben tomarse en cuenta, que les permitan actuar con muchos más elementos frente a la posible vulneración de derechos que pueda ser generada por la planeación e impulso de proyectos de desarrollo e infraestructura.

## 2. DEFINICIONES SOBRE LOS PROYECTOS DE DESARROLLO INFRAESTRUCTURA

De forma paralela a los esfuerzos emprendidos desde la academia, los conceptos de “proyectos de desarrollo e infraestructura” o “proyectos a gran escala” han ido adquiriendo carta de naturalización en el ámbito de la discusión jurídica.

En el informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se entiende por proyectos de desarrollo a gran escala “[...] la adquisición,

<sup>14</sup> Svampa, Maristella, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 17.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 18.

arriendo o transferencia de terrenos o recursos naturales con propósitos de inversión comercial”<sup>16</sup>. Si bien dicho documento aporta una definición amplia sobre “proyectos de desarrollo”, la relatora especifica que “como ejemplos de dichos proyectos está la construcción de centrales hidroeléctricas, postes eléctricos, represas, carreteras y fábricas de cemento, así como la operación de diversas industrias extractivas”<sup>17</sup>.

Desde otra perspectiva, en el documento ya citado del Relator Especial sobre una vivienda adecuada se avanza en una dirección similar al señalar que “[...] los desalojos generados por el desarrollo incluyen [...] por ejemplo, los desalojos vinculados a los proyectos de desarrollo e infraestructuras (en particular, grandes presas, proyectos industriales y energéticos a gran escala, industrias mineras u otras industrias extractivas); medidas de compra del suelo relacionadas con la renovación urbana, la rehabilitación de los tugurios, la renovación de las viviendas, la restauración de las ciudades y otros programas de utilización de la tierra (también para fines agrícolas); litigios sobre bienes, propiedad inmobiliaria o el suelo; especulación descontrolada del suelo; importantes negocios internacionales o actos deportivos; y, aparentemente, fines ambientales”<sup>18</sup>.

Con base en los referentes anteriores, para los efectos del presente Protocolo se entenderá por proyectos de desarrollo e infraestructura aquellos emprendimientos impulsados por empresas y/o el Estado, en zonas rurales o urbanas, que tengan fines comerciales o se lleven a cabo bajo el argumento del bien común, y supongan la adquisición, disposición, arriendo u ocupación de espacios territoriales, generando un impacto sobre la vida de las personas o comunidades que en ellos habitan, o de las que ellos dependen, y una posible afectación sobre sus derechos humanos.

Nos referimos principalmente —aunque no exclusivamente— a la industria minera u otra industria extractiva (gas incluso el de esquisto o *shale*, y petróleo), a la construcción de presas (ya sea hidroeléctricas o para el almacenamiento de agua), trasvases hídricos, autopistas y vías urbanas, grandes proyectos inmobiliarios (edificios, unidades habitacionales, centros comerciales), proyectos turísticos, escaleras náuticas, rellenos sanitarios, centros para el manejo de residuos tóxicos, compra o alquiler masivo de tierras, transgénicos, corredores industriales, plantas de generación de energía geotérmica, nuclear o proyectos eólicos.

### 3. LAS DOS CARAS DE LOS PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA: DERECHOS DE LAS PERSONAS BENEFICIARIAS *VERSUS* DERECHOS DE LAS PERSONAS AFECTADAS

Un tema a abordar cuando nos referimos a proyectos de desarrollo e infraestructura es el de sus beneficios e implicaciones. Al respecto podemos referir básicamente dos posturas:

<sup>16</sup> A/68/262, *supra* nota 7, p. 6.

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

<sup>18</sup> A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párr. 8.

la que considera que éstos emprendimientos suponen beneficios para un grupo de personas o colectivo, lo que legitima su realización; y la que privilegia las afectaciones que dichos proyectos traen consigo, situación que representa un claro límite para su desarrollo.

Normalmente, los proyectos de desarrollo e infraestructura se promocionan y se justifican bajo el argumento del bien común que traerán consigo. Se alude al acceso a algún servicio (como puede ser al agua, a la electricidad, a vialidades, etc.) como resultado de este tipo de emprendimientos. Además, se alude a la generación de empleos que su construcción supone.

Aun cuando estos proyectos efectivamente conlleven lo que presumen, ideas como el bienestar general, más aún cuando son proyecciones y no están fundadas en hechos verificables, no pueden llevar a la realización de dichos proyectos sin tomar en cuenta las posibles afectaciones que pueden significar.

Es así como a la par de “beneficios posibles” de un proyecto de desarrollo, deben ser considerados igualmente las afectaciones que dichos emprendimientos conllevan.

El hecho de que tanto los posibles beneficios de un proyecto de desarrollo o infraestructura como las afectaciones que éstos pueden desencadenar se traduzcan en derechos de personas o colectivos, significa que el debate sobre la viabilidad o no de un proyecto de desarrollo debe darse a partir del análisis de la situación que suponga mayores beneficios para los derechos humanos y menos limitaciones a estos derechos.

En otras palabras, la determinación de la viabilidad o no de un proyecto de desarrollo, desde un análisis de derechos humanos, debe recurrir al uso de un método de ponderación, que permita determinar cuál es el escenario más favorable teniendo como referente el catálogo de derechos humanos.

En una situación de conflicto de derechos ¿qué elementos debe tenerse en cuenta? El primero es que los argumentos de “bien común” o “impacto general” no pueden imponerse frente a las afectaciones que supone un emprendimiento, cualquiera que sea. Priorizar los primeros sobre las segundas equivaldría a sostener que la violación de los derechos humanos está permitida si la medida que se toma supone un beneficio para una persona o colectivo, idea contraria al enfoque de derechos humanos.

Lo segundo es que toda medida que suponga una afectación a un grupo de personas o colectivo, necesariamente debe ser sometida a su consulta, ofreciendo la información necesaria para poder evaluarla. De acuerdo con lo anterior, no podría impulsarse ningún tipo de proyecto de desarrollo o infraestructura sin haberlo consultado con las personas afectadas.

Tómese en cuenta que la consulta juega un papel muy importante. Impone facilitar a las personas –a todas, a las beneficiarias, a las afectadas y a la sociedad en general- las

proyecciones de los beneficios del emprendimiento, de tal forma que tengan elementos para confrontar con las consecuencias que aquel traería consigo. Si el derecho a la información no es debidamente garantizando, se restan posibilidades de respaldo del proyecto de las propias personas afectadas.

Ahora bien, como resulta evidente a este punto de la reflexión, la dificultad mayor en este escenario se encuentra en la ponderación de derechos que la o el impartidor de justicia deberá llevar a cabo para determinar la legitimidad del proyecto de cara al bienestar que supone, o su irrazonabilidad en virtud de las violaciones de derechos que trae consigo.

Este análisis debe ser hecho caso por caso, tomando en cuenta que el método de ponderación (el cual es abordado como método interpretativo en la parte final de este capítulo) representa una herramienta relevante toda vez que permite a la o el juzgador, evaluar aquellos derechos que pueden ser limitados por determinado proyecto o aquellos otros que no pueden ser violentados en ninguna circunstancia.

La mayor dificultad estará en distinguir entre aquellos derechos que no admiten ninguna reducción y otros que pueden ser limitados en aras de otro(s).

#### 4. PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA: CARACTERÍSTICAS, PRINCIPALES AFECTACIONES Y POSIBLES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

A continuación se abordarán algunos de los rasgos de los proyectos de desarrollo, así como los posibles impactos que pueden generar, que ponen en relevancia la necesidad de someterlos a procesos de vigilancia y regulación desde el marco de los derechos humanos.

Los proyectos de desarrollo e infraestructura suelen plantearse a gran escala, y por ende la cantidad de recursos económicos y financieros que se requieren para ponerlos en marcha es también significativa<sup>19</sup>. Por esta razón, una de las características principales de los mismos es la intensidad económica, temporal y territorial con la que se impulsan<sup>20</sup>. Estos proyectos implican grandes sumas de inversión en lapsos de tiempo relativamente cortos, en espacios territoriales delimitados. Esa combinación de grandes inversiones puede

19 Desde la academia K. T. Frick ha colocado en la discusión la propuesta de las “seis C” como herramienta teórica para intentar identificar dichos proyectos. Basándose en algunas de sus características más visibles, ha señalado que se trata de obras: colosales en tamaño y alcance; cautivadoras por los retos ingenieriles que suponen y su anti esteticismo; costosas –generalmente con costos superiores a los proyectados; controversiales; complejas y con problemas de control.” K. T. Frick, “The cost of the technological sublime: daring ingenuity and the new Sand Francisco-Oakland Bay Bridge,” in *Decision-Making on Mega-Projects: Cost-Benefit Analysis, Planning and Innovation*, H. Priemus, B. Flyvbjerg, and B. Van Wee, Eds. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008, pp. 239 - 262. Citado por Sturup, Sophie, *Mega Projects and Governmentality*, Vol. 3, World Academy of Science, Emgimeering and Technology, 2009, consultado el 3 de diciembre de 2013, disponible en <<http://waset.org/publications/8231/mega-projects-and-governmentality>>

20 Algunos elementos de la siguiente caracterización fueron aportados por Carlos Vaimer en la Pre Audiencia de Presas del Tribunal Permanente de los Pueblos, capítulo México, que tuvo lugar el 6 de noviembre de 2012.

dar como resultado grandes transformaciones sociales y espaciales en los sitios sobre los que se instalan. Por ello los proyectos de inversión pueden desatar procesos radicales de transformación, que suponen profundas y vertiginosas reconfiguraciones de las relaciones sociales y espaciales, las que pueden ser irreversibles<sup>21</sup>.

La más evidente de las afectaciones que pueden acompañar a los emprendimientos son los desalojos de personas que residen en los espacios físicos que serán ocupados por aquellos. Estos proyectos pueden exigir el desplazamiento de algunas, muchas o todas las personas habitantes de esos lugares, pudiendo generar, como lo ha documentado el Relator Especial, “[...] graves violaciones de una serie de derechos internacionalmente reconocidos, en particular los derechos humanos a una vivienda adecuada, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación, al trabajo, a la seguridad de la persona, a la seguridad de hogar, a la libertad de tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la libertad de circulación [...] intensificando la desigualdad, los conflictos sociales, la segregación y la creación de guetos, que invariablemente afectan a los sectores de la sociedad más pobres, más vulnerables social y económicamente y a los marginados, especialmente mujeres, niños, y pueblos indígenas”<sup>22</sup>.

En algunos casos, los proyectos, aun cuando no requieran desalojar a los habitantes, pueden provocar impactos o afectaciones sobre las comunidades donde se instalan debido a los efectos generados en el corto y mediano plazos en sus actividades. Es posible encontrar fenómenos de contaminación del agua por los residuos de la minería, la industria, los proyectos de vivienda o los rellenos sanitarios; estos últimos también provocan contaminación atmosférica al igual que muchos de los procesos industriales o de generación de energía<sup>23</sup>. También puede presentarse un impacto sobre bienes comunes, como los mantos freáticos debido al incremento en la demanda de agua; en otros casos se produce la apropiación privada de los mismos, incluyendo bienes culturales (como es el caso del maíz). Asimismo, se puede generar una afectación a los ecosistemas de los que depende la vida de los pueblos (como resultado de la construcción de presas, explotación de minas, impulso de desarrollos turísticos, explotación forestal, la salinización de las tierras, entre otros).

Cada uno de estos desarrollos se puede traducir en la violación de uno o varios derechos humanos tales como la salud, el agua, la alimentación o el medio ambiente. En el caso de los pueblos indígenas suelen ser afectados el derecho a la autodeterminación, al acceso preferente a los recursos, a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado<sup>24</sup> así como a la autonomía.

21 Claudia Composto señala que “la instalación de megaproyectos extractivos implica la completa reconfiguración de los territorios de destino, subsumiendo las relaciones sociales, productivas, ecológicas y políticas a una lógica puramente instrumental que conlleva la ruptura de lazos comunitarios, la destrucción de las economías regionales, la pérdida de diversidad cultural y la degradación de las condiciones ambientales”. Composto, Claudia, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 338.

22 A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párrs. 6 y 7.

23 Tal como lo afirmó Rodolfo Stavenhagen, primer Relator Especial de ONU sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas en su participación titulada “La Nación ante el reto de los derechos indígenas” y presentada durante el Foro “Derechos indígenas y armonización legislativa”, celebrado el 26 de febrero de 2014 en el Museo de la Ciudad de México.

24 El tema del derecho a la consulta y el consentimiento previo e informado será abordado más adelante en el Capítulo III.



Otra de las características de los proyectos es que las dinámicas que los animan casi siempre son exógenas a las comunidades que afectan<sup>25</sup>. Ello significa que las decisiones relativas a su planeación, construcción y operación son casi siempre ajenas a las colonias y pueblos que impactan, y en la mayoría de las ocasiones la toma de decisiones se lleva a cabo en esferas desconocidas por los habitantes. Además, pueden presentarse como “realidades técnicas” que sólo están al alcance de especialistas.

Los proyectos pueden planearse en espacios distantes lo que puede provocar una violación del derecho a la información ante una posible falta de transparencia. En dado caso que se considere que estos proyectos sólo pueden ser discutidos por expertos, también pueden resultar violados los derechos a la participación y a la consulta, y en el caso de los pueblos indígenas a la libre determinación y al propio desarrollo, entre otros. Quienes los diseñan y construyen pueden considerar que los habitantes de centros urbanos o comunidades afectadas no tienen nada que decir o aportar frente a realidades que se dice pertenecen sólo al mundo de la racionalidad técnica, vinculada a “necesidades o demandas” que es necesario satisfacer. Esto puede reforzar los procesos de exclusión y discriminación en la toma de decisiones de los proyectos.

Otro de los rasgos que puede acompañar a este tipo de proyectos son las expresiones de defensa y resistencia de parte de las personas que habitan en los barrios, comunidades y pueblos donde se imponen. Éstas —como han destacado distintos órganos expertos de ONU— forman parte del derecho a la libre expresión y legítima defensa que tienen las personas y los colectivos<sup>26</sup>. La Relatora Especial Sekaggya, en el informe aquí citado, dejó claro que “los defensores de los derechos humanos y las comunidades cuyos derechos defienden, son libres de oponerse a los proyectos de desarrollo mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales [...]”<sup>27</sup>. A pesar de ello, en muchas ocasiones estas expresiones tienen como respuesta la intimidación, la criminalización y otras formas de represión<sup>28</sup>. Esto último también ha sido documentado por Relatores de la ONU. James Anaya subrayó que “ha sabido de muchos casos en que se ha reprimido a personas o comunidades indígenas por haberse opuesto a proyectos extractivos. En varios de esos casos, las personas y colectivos indígenas que se oponían a proyectos extractivos han sido objeto de actos de intimidación o violencia, en algunos casos con resultado de muerte”<sup>29</sup>.

25 Sobre esta cuestión, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas “ha observado que, en muchos casos en que se ha identificado a empresas extractivas como responsables de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, o al menos se las ha relacionado con dichas violaciones, el régimen regulatorio del país en cuestión es débil y las empresas responsables están domiciliadas en otros países, por lo general mucho más desarrollados.” A/HRC/24/41, *supra* nota 4, p. 14.

26 El Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ha señalado que “Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a oponerse y a manifestar activamente su oposición a los proyectos extractivos promovidos por el Estado u otros intereses privados. Los pueblos indígenas deberían poder oponerse o denegar su consentimiento a los proyectos extractivos sin ningún tipo de represalias o actos de violencia, o de presiones indebidas para que acepten o establezcan consultas sobre los proyectos extractivos.” A/HRC/24/41, *supra* nota 4, p. 22.

27 A/68/262, *supra* nota 7, p. 6. Por lo que se refiere a los pueblos indígenas, James Anaya señaló sobre el tema que “Es absolutamente necesario que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de los pueblos y las personas indígenas a expresar pacíficamente su oposición a los proyectos extractivos, así como a expresarse sobre otros asuntos, libres de todo acto de intimidación o violencia, o de cualquier forma de represalia”. A/HRC/24/41, *supra* nota 4, p. 7.

28 La Relatora Especial y la Representante Especial han observado que a los defensores de los derechos humanos se les suele calificar de contrarios al desarrollo si en sus acciones se oponen a la ejecución de proyectos de desarrollo que tienen un impacto directo sobre los recursos naturales, la tierra y el medio ambiente.” A/68/262, *supra* nota 7, p. 6.

29 A/HRC/24/41, *supra* nota 4, p. 7.

Por su parte, Margaret Sekaggya, en su cuarto informe ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, llamó la atención sobre los peligros que enfrentan los defensores que se ocupan de cuestiones ambientales y las relacionadas con actividades de las industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo<sup>30</sup>. Durante el periodo que cubre el informe (2006-2011), recibió 106 comunicaciones que documentan y denuncian los casos. Le resultó preocupante saber que “según la información recibida, los defensores que trabajan estas cuestiones parecen estar muy expuestos a atentados contra su integridad física, como por ejemplo sufrir intentos de asesinato (Brasil, Ecuador), ser asesinados (Brasil, Camboya, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Filipinas), ser atacados (Brasil, México, Papua Nueva Guinea) [...]. Estas personas también han sufrido amenazas, entre ellas amenazas de muerte (Brasil, El Salvador Guatemala y México) [...]. Otros han sido detenidos y encarcelados de forma arbitraria (Ecuador, India, México, Nigeria)”<sup>31</sup>.

Sobre lo anterior debe mencionarse que nuestro país está entre los seis Estados que han recibido el mayor número de comunicaciones de esta Relatora Especial de ONU. Además, “casi la tercera parte de las comunicaciones enviadas durante el periodo objeto de examen se refieren a denuncias de asesinato y tentativas de asesinato”. En opinión de la Relatora Especial, ello muestra que los riesgos que enfrentan los defensores de los derechos humanos que trabajan en el contexto de los proyectos de desarrollo son sumamente graves”<sup>32</sup>.

Por las razones anteriores es de la mayor relevancia que quienes imparten justicia en México cuenten con una herramienta que pueda orientarles frente a aquellos casos de violación de derechos relacionados con proyectos de desarrollo o infraestructura.

## 5. RAZONES QUE ANIMAN LA EMISIÓN DE ESTE PROTOCOLO

México cuenta con un marco normativo que señala el deber de garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales que se han ratificado y de hacer un control de las normas y de los actos de autoridad en concordancia con dicho marco normativo.

Adeuar la praxis judicial a estos nuevos parámetros constituye un reto enorme para las y los operadores judiciales. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación quiere colaborar, a través de este documento, con los responsables de prestar el servicio público de impartición de justicia para que realicen su labor, frente a casos actuales y muy concretos, con apego a sus nuevas obligaciones y a la luz de las mejores prácticas internacionales. Favorecer el acceso pleno a la justicia de personas y colectivos en condiciones de vulnerabilidad es el objetivo común de éste y los anteriores Protocolos.

30 Consejo de Derechos Humanos, “Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos”, A/HRC/19/55, (HRC/2011), consultado el 5 de diciembre de 2013, disponible en <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf)>

31 *Ibidem*, p. 14.

32 A/68/262, *supra* nota 7, párr. 54.

Además del marco normativo vigente y la conflictividad social señalada por las y los relatores internacionales (citados en páginas anteriores) derivada de la afectación a derechos de poblaciones específicas por la implementación de proyectos a gran escala, permite prever que los Poderes Judiciales del país tendrán cada vez más casos relacionados con posibles violaciones a derechos humanos resultado de proyectos de desarrollo e infraestructura. El Poder Judicial de la Federación en particular, pero no sólo, debe dar respuesta a las demandas de regulación y protección que las personas están requiriendo, tarea para la cual los estándares internacionales brindan referentes muy valiosos para solucionar controversias concretas de forma protectora.

A pesar de que la temática del presente Protocolo es relativamente nueva, este Alto Tribunal apuesta por abordarla, sugiriendo principios, derechos humanos a considerar, un método interpretativo y sentencias relevantes para mejorar la situación y el cumplimiento de los derechos de las personas y colectivos.

Este Protocolo de Actuación está estructurado de la siguiente forma. En los apartados iniciales construye —a partir de diversos estándares del derecho internacional— una definición de proyectos de desarrollo e infraestructura, explicando cuáles son algunas de sus características esenciales y los efectos que éstos provocan, así como las razones por las cuales dichos emprendimientos deben ser abordados con especial atención por parte de los Poderes Judiciales. En los siguientes apartados de ese primer capítulo se exponen las razones por las que se consideró importante elaborar el Protocolo, se plantea el fundamento jurídico del mismo, la proporcionalidad como importante método interpretativo en la materia y finalmente se incluye un catálogo de conceptos guía para la lectura de este documento.

En tanto nuestro marco constitucional ha incorporado una serie de principios de carácter general para comprender e interpretar los derechos humanos, el Capítulo II del Protocolo se refiere a dichos principios, desarrollando su contenido y desprendiendo de ellos una serie de consideraciones a partir de las cuales dar efectos prácticos a los mismos. De esta forma el Protocolo desdobra de los principios generales sus consecuencias prácticas dentro de la labor jurisdiccional.

Considerando que los proyectos de desarrollo e infraestructura pueden afectar diversos derechos humanos, el Protocolo aborda en su Capítulo III los derechos humanos que se consideraron más relevantes, incluyendo derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. De igual manera que en el caso de los principios, del contenido de los derechos se desprenden consideraciones concretas para que las y los juzgadores puedan transitar del enunciado del derecho a sus implicaciones prácticas en la labor jurisdiccional.

En el Capítulo IV se hace una sistematización de sentencias relevantes de tribunales nacionales e internacionales, como muestra de los desarrollos jurisdiccionales que se han dado sobre el tema. Finalmente, el Protocolo concluye refiriendo cuáles son las expectativas de la emisión de este documento.

Es de esta forma como el Protocolo de Actuación busca ser una herramienta para la labor jurisdiccional en la medida en que sistematiza los principios y derechos que deben tenerse en consideración cuando se está ante proyectos de desarrollo e infraestructura, desprendiendo de ellos sugerencias concretas para la actuación judicial.

Consideramos que este documento es un pequeño aporte a la enorme tarea colectiva que tenemos de materializar el actual contenido constitucional, lo que requiere de todos nosotros, de renovados criterios, miradas y aterrizajes jurisdiccionales.

## 6. MARCO JURÍDICO

El presente Protocolo está basado en una pluralidad de fuentes jurídicas tanto de origen interno como internacional.

- *Fuentes jurídicas de origen interno*

De la relación entre los párrafos primero y segundo del artículo 1º de nuestra Constitución, surge en el orden jurídico mexicano lo que ha sido llamado el parámetro de control de regularidad constitucional<sup>33</sup>. Ello implica el establecimiento de un referente interpretativo conformado tanto por la Constitución como por los tratados en materia de derechos humanos ratificados por México, y por ende, el conjunto amplio de estándares internacionales desarrollados por los órganos facultados para su interpretación. Entre ellos se encuentran los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>34</sup> que sujeta a las y los jueces a resolver los casos que se les presentan utilizando ambos ordenamientos como un único cuerpo normativo sin las jerarquías y fronteras tradicionales.

Además, en el párrafo segundo se establece la interpretación *pro personae*, principio que prevé que en caso de existir diferentes entendimientos de una misma norma jurídica o la posibilidad de aplicarse más de una norma, el o la jueza debe elegir la más protectora para el titular del derecho humano en cuestión<sup>35</sup>, salvo las limitaciones expresas contenidas en la Constitución.

En el párrafo tercero del mismo artículo primero constitucional, se hace referencia a las obligaciones genéricas y específicas que tienen las autoridades de todos los niveles de gobierno (federal, local y municipal), entre las cuales están las y los jueces, frente a los derechos humanos.

33 Pleno de la SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, 2013, pp. 43 y 81.

34 De acuerdo con la Contradicción de tesis 293/2011 los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen fuerza vinculante, incluyendo aquellas dictadas en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte. *Ibidem*, p. 80.

35 Para un desarrollo más profundo de este principio y ejemplos de su aplicación en la práctica se puede revisar el apartado dedicado a los principios y también consultar Medellín Urquiaga, Ximena, "Principio Pro Persona" en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto, y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, consultado el 2 de enero de 2014, disponible en <[http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf)>

En primer lugar se establece un mandato constitucional que exige a las autoridades difundir entre la población el conjunto de los derechos. Esto puede entenderse como un mandato de publicidad. Se señala este elemento debido a que dentro del contexto de megaproyectos puede presentarse una falta de información, difusión o negación de los derechos de la población, por parte de las autoridades<sup>36</sup>.

La obligación de respetar exige que el Estado, y por lo tanto todas las autoridades, no interfieran, obstaculicen o impidan la realización de los derechos humanos. Si una persona, familia o comunidad disfruta de su derecho humano al agua a través del cauce de un río, la persona juzgadora podrá velar porque el proyecto no afecte ese derecho, ya sea por contaminación del agua o por la reducción de su cauce, o por limitación del acceso al líquido. Una situación similar puede ocurrir en comunidades que tienen economías de auto sustento donde ellas mismas hacen efectivo su derecho a la alimentación. En este segundo caso el o la juzgadora podrá asegurarse que el proyecto no vulnere ese derecho al afectarse las tierras por contaminación, salinización, falta de agua u otros procesos vinculados a grandes emprendimientos.

La obligación de respeto de cara a los derechos civiles, supone que las personas afectadas que decidan expresar opiniones contrarias al proyecto, puedan difundir información relativa a las afectaciones del mismo u organizarse para plantear alternativas. De conformidad con esta obligación, la persona juzgadora podrá verificar que se cumpla con la obligación de respeto de los derechos a la manifestación de las ideas, a la información o reunión. En el caso del derecho a la vivienda la situación es similar cuando las autoridades plantean desalojos. Un desalojo puede suponer el incumplimiento de la obligación de respeto del derecho humano a la vivienda, en tanto que las personas ya gozan de ese derecho.

La obligación de proteger prevé que los poderes públicos impidan que terceros interfieran, obstaculicen o violenten el ejercicio de los derechos humanos<sup>37</sup>. Esta obligación incluye tanto la posible implementación de medidas reactivas frente a la violación, como procesos jurisdiccionales o administrativos, así como otras de tipo preventivo “que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos nece-

36 Consejo de Derechos Humanos, “Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Miloon Kothari”, A/HRC/7/16/Add.1, (HRC,2008), pp. 48-49, consultado el 12 de noviembre de 2013, disponible en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go8/113/38/PDF/Go811338.pdf?OpenElement>> y Amnistía Internacional, “México. Derechos humanos en peligro: proyecto Presa La Parota”, consultado el 8 de agosto de 2014, disponible en <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR41/029/2007/es/3f311016-d37f-11dd-a329-2f46302a8cc6/amr410292007es.html>>

37 Como se verá más adelante, la obligación de protección frente a terceros es muy relevante a los fines del presente Protocolo considerando que con frecuencia en los proyectos de desarrollo, las vulneraciones a los derechos humanos pueden provenir no sólo del Estado sino de organismos financieros internacionales o empresas. Reconociendo esta situación, en el párrafo 22 de la Observación General No. 2 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU llama a las instituciones financieras internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, a evitar financiar proyectos que impliquen desalojos o desplazamientos a larga escala.

sarios para la realización de un derecho”<sup>38</sup>.

Es importante subrayar que en el caso de los proyectos de desarrollo puede suceder que el proyecto sea ejecutado por particulares, ya sean personas morales o personas físicas. Frente a esta situación, la obligación de protección exige al Estado ampliar los mecanismos en su poder en relación con acciones llevadas a cabo por particulares<sup>39</sup>. Por ejemplo, si se produce la afectación de un bosque, de una montaña o de un cauce de agua superficial o subterránea, debido a que una empresa minera privada impulsa un tajo a cielo abierto, pudiendo generar una afectación al derecho al agua, al territorio o al medio ambiente, el juzgador podrá —en atención a la obligación de protección— impedir que se produzca la alegada violación de esos derechos.

Sobre este tema, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se ha establecido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares. La Corte Interamericana ha considerado que:

*“[...] dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter—individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”<sup>40</sup>.*

38 Carbonell Sánchez, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 75, consultado el 2 de diciembre de 2013, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>

39 Bravo Figueroa, Roberto Luis, García Huerta, Daniel Antonio, Ortega Soriano, Ricardo Alberto y Robles Zamarripa, José Ricardo, “Deberes específicos de prevención, investigación y sanción”, en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto, y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, pp. 35-36, consultado el 3 de noviembre de 2014, disponible en <[http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material\\_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Deberes.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Deberes.pdf)>

40 Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 111 y 112; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 211; Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 91; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 183; Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 71; Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 111 y Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 Solicitada Por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 140, consultado el 2 de marzo de 2014, disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)>

En varias decisiones de la Corte IDH también se ha precisado que los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados no implican su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los derechos humanos se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>41</sup>. Sin embargo, se ha establecido que la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades previstas por la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 1.1.) y la responsabilidad en caso de violaciones se manifiestan también en el caso en que los responsables de éstas sean particulares cuando el Estado omite prevenir o impedir sus conductas<sup>42</sup>. Adicionalmente a lo anterior, el Poder Judicial puede ser llamado para determinar la posible responsabilidad directa de particulares sobre actos relacionados con los proyectos aquí tratados, no solamente la posible responsabilidad estatal.

En México, la SCJN ha señalado que los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad: por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), y por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas relaciones que se originan entre particulares (función objetiva)<sup>43</sup>. Los tribunales colegiados también han empezado a asumir esta visión<sup>44</sup>. Además, la nueva Ley de Amparo establece por primera vez la posibilidad de impugnar a través de esta vía y en situaciones específicas, actos de particulares. En su artículo 5, fracción II se lee: “Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”<sup>45</sup>.

41 Ver Corte IDH. *Caso González y otras Vs. México (“Campo Algodonero”).* Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 280; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.* Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 155 y Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia.* Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 78. Ver también ECHR, *Case of Kiliç*, Application no. 22492/93, 28 de marzo de 2000, párrs. 62 y 63, disponible en <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58524#{"itemid":\["001-58524"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58524#{)>; y ECHR, *Case of Osman*, 87/1997/871/1083, 28 de octubre de 1998, párrs. 115 y 116, disponible en <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257#{"itemid":\["001-58257"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257#{)>

42 En el *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador* se estableció que cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión o fiscalización de la pretensión de servicios de interés público como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como en el caso de un hospital privado), la responsabilidad del Estado será por omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo. Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros.* Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

43 Pleno de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 161/2010, 2011, p. 22.

44 Tesis: XI.1º.a.t.2 k (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2002, t. 3, p. 1723, Reg. 2001631. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPOSIBLES FRENTE APARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

45 Por lo que tiene que ver con el ámbito internacional, como se ha anticipado, desde hace varios años Naciones Unidas ha trabajado para avanzar en definir las responsabilidades que las empresas tienen en relación con los derechos humanos. El documento más completo sobre el tema es del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”.

Finalmente, la obligación de garantía supone la implementación de medidas que permitan que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo<sup>46</sup>. En este caso se trata de la exigencia a las autoridades de emprender las acciones necesarias y convenientes para garantizar que aquellas personas que no han podido acceder a bienes protegidos por los derechos, lo hagan. En el caso de los proyectos de infraestructura y desarrollo, el juzgador podrá tomar las providencias debidas para asegurarse de que los beneficios que puedan derivarse de los proyectos amplíen y no limiten los derechos de las personas que habitan en el lugar previsto para el emprendimiento. En ese sentido, podrá verificar no sólo que las personas involucradas no se queden sin agua, sin cultivos, sin vivienda, etc. sino que quienes no han podido acceder a dichos bienes o necesidades (o lo han hecho en condiciones de precariedad) puedan mejorar sus condiciones de acceso a los mismos de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así, el emprendimiento proyectado puede convertirse en un medio a través del cual se garantice el avance progresivo de los derechos de las personas.

No sobra recordar que las cuatro obligaciones aquí señaladas incumben a todos los derechos, lo que significa que en el nuevo marco de los derechos ya no tienen sustento las viejas tesis según las cuales los derechos civiles implican obligaciones de respeto (no costosas) mientras los derechos sociales, las de garantía (costosas). La nueva redacción constitucional deja claro que frente a todos los derechos existen las mismas obligaciones (de hacer y de no hacer, positivas y negativas), y que todas ellas deberán ser cumplidas por las autoridades de acuerdo con la competencia de cada una de ellas<sup>47</sup>.

Ahora bien, frente a violaciones de derechos humanos, la Constitución establece al final del párrafo tercero del artículo 1º, cuatro obligaciones específicas: la de prevenir, la de investigar, la de sancionar y la de reparar. Sobre la relación directa que existe entre obligaciones genéricas y específicas, la Primera Sala de la SCJN ha advertido que:

*“ [...] todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que*

*establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso*

46 Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*, consultado el 4 de marzo de 2013, disponible en <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>>

47 Abramovich, Víctor y Courtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.



*en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos*<sup>48</sup>.

La obligación de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que permitan generar condiciones de previsibilidad tanto a nivel estructural (permitiendo la creación de *contextos de prevención*), como particular (desincentivando la consumación de amenazas concretas) que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos<sup>49</sup>. Esta obligación impone por tanto a los Estados el deber de actuar con la debida diligencia a fin de evitar conductas que puedan violar derechos humanos o contribuir a su violación. Por lo que se refiere a los megaproyectos, la persona impartidora de justicia puede analizar y valorar las posibles repercusiones sobre los derechos que podrían derivar de las acciones emprendidas por autoridades o particulares, adelantándose a lo que podría convertirse en una violación a los mismos. Así, si el juzgador percibe que derivado del proyecto puesto a su consideración habrá graves afectaciones a otros derechos, podrá emprender las acciones consecuentes para evitarlas. Si de la evidencia se desprende que habrá una contaminación grave del aire, la tierra, el agua, o bien una afectación a las condiciones alimentarias o de salud de la población, se podrá optar por prevenir estos actos y evitar posibles violaciones a derechos humanos mayores<sup>50</sup>.

El Estado además tiene el deber de investigar toda situación en la que se hayan vulnerado derechos humanos, ya sea por parte de agentes estatales o particulares que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado, “es decir, este deber se mantiene cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, siendo incluso válido frente a particulares que actúen impunemente en menoscabo de los derechos humanos”<sup>51</sup>.

Por su parte, la obligación de sancionar implica que frente a los actos violatorios de derechos humanos el Estado debe ponerles fin y sancionar a los responsables, tanto si son agentes públicos como privados. La investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. En el caso que sea demostrada ante los tribunales la afectación a derechos toda vez que los proyectos han provocado daños a la salud, al acceso al agua, la destrucción o deterioro de viviendas o del medio ambiente, por

48 Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IX, junio de 2012, t. 1, p. 257, Reg. 160073. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA.

49 El contenido del deber de prevención se conformó en el ámbito del trabajo jurisprudencial de la Corte IDH que ha establecido además que en el caso de vulneración de los derechos humanos ésta “sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 149; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 63; *Caso González y otras Vs. México (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 41, párr. 252.

50 Bravo Figueroa, Roberto Luis, García Huerta, Daniel Antonio, Ortega Soriano, Ricardo Alberto y Robles Zamarripa, José Ricardo, *op. cit.*, *supra* nota 39, p. 39.

51 *Ibidem*, p. 48.

citar algunos ejemplos, es obligación de todas las autoridades, incluyendo a los y las impartidores de justicia, establecer las sanciones correspondientes de manera proporcional a los actos violatorios de derechos<sup>52</sup>.

Finalmente, la obligación de reparación implica que el Estado deberá reparar los daños provocados por violaciones a derechos humanos (no estando limitada al ámbito penal). En el sistema interamericano de derechos humanos se ha establecido que la reparación tiene dos vertientes, una procesal y una sustantiva. La primera implica que el Estado garantice el derecho de acceso a la justicia, es decir, que cualquier demanda o reclamo por la violación de derechos humanos sea atendida y decidida por las instancias estatales pertinentes, para lo cual los Estados deben crear y garantizar recursos efectivos para ese fin. Por lo que tiene que ver con la segunda vertiente, ha establecido que el contenido de este deber conlleva ir más allá de una indemnización o compensación pecuniaria, entendiendo la reparación de manera “integral” que incluye tanto al daño material como al inmaterial y, particularmente, el daño moral. Cuando no es posible la *restitutio in integrum*, la Corte Interamericana ha llegado a ordenar al Estado la adopción de una amplia variedad de reparaciones para enfrentar “las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, como indica el artículo 63.1 de la Convención Americana. Entre ellas se puede mencionar la investigación, proceso y eventual sanción de los responsables, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición y la indemnización compensatoria, además del pago de costas y gastos<sup>53</sup>. La reparación debe además guiarse por los principios de idoneidad y de congruencia (es decir, idónea para enfrentar la violación y rechazarla y congruente con los efectos y la naturaleza de la misma)<sup>54</sup>. El concepto de reparación integral no sólo ha sido desarrollado por el Sistema Interamericano, también en Naciones Unidas encontramos referencias al mismo utilizando la idea de reparación “completa y efectiva”<sup>55</sup>. A nivel nacional el concepto de reparación integral ha sido retomado en la Ley General de Víctimas<sup>56</sup>.

52 Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, México, 2014, p. 119

53 Para el desarrollo de cada una de estas previsiones ver Saavedra Álvarez, Yuria, “Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos”, en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto, y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p. 25 y ss., consultado el 6 de marzo de 2013, disponible en <[http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material\\_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Reparaciones.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Reparaciones.pdf)>. Para ejemplos concretos de cada una de las reparaciones establecidas hasta la actualidad en las sentencias de la Corte IDH se puede revisar García Ramírez, Sergio, *Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos* (Sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1º constitucional bajo la reforma de 2011), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 184-190.

54 García Ramírez, Sergio, *Ibidem*, p. 179.

55 Véase Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto CCPR/C/21/Rev.1/Add.13”, (OACDH, 2004), párr. 16, consultado el 26 de mayo de 2013, disponible en <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b26ea2>>; Organización de las Naciones Unidas, “Declaración sobre los Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, adoptada el 29 de noviembre de 1985, párrs. 18 y 19, consultada el 4 de marzo de 2013, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/30.pdf>>; Asamblea General de las Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, A/RES60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General 16 de diciembre de 2005, párr. 18, consultados el 2 de marzo de 2014, disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>

56 Ley General de Víctimas (LGV), artículo 13. Saavedra Álvarez, Yuria, *op. cit.*, *supra* nota 53, p. 25.

Por lo que tiene que ver con los principios enunciados en el párrafo tercero del artículo primero constitucional, éstos se abordarán con mayor detalle en el capítulo específico dedicado a ellos, enunciando una serie de consideraciones para los y las jueces que se derivan de aquellos, relacionadas con los temas del presente Protocolo.

En el ámbito de las nuevas relaciones entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional, es muy relevante una primera resolución adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, a propósito del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH relativa al caso Rosendo Radilla. En ella se determinó que el Poder Judicial de la Federación debe ejercer control de convencionalidad ex officio entre normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que dicha obligación es para todos los jueces del Estado mexicano. Asimismo se estableció la facultad de todos los juzgadores de inaplicar normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos.

Algunos de dichos criterios fueron reforzados con la interpretación posterior que el Máximo Tribunal hizo del artículo 1º constitucional, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, en particular al considerar que las normas de derechos humanos establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional a partir del cual es posible determinar que normas o actos son válidos dentro del orden jurídico mexicano y cuáles no. Asimismo, estableció que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para las autoridades del país, siempre que la aplicación de la misma resulte más benéfica para las personas<sup>57</sup>. De acuerdo con ello, todos los casos contentivos en los que la Corte se haya pronunciado sobre la violación de derechos relacionados con un proyecto de desarrollo, con independencia de que sean contra México u otro país, son un referente obligatorio para la labor judicial.

En el Capítulo III del presente Protocolo se analizan los distintos artículos constitucionales que reconocen los derechos civiles y políticos así como los económicos, sociales, culturales y ambientales que pueden ser violados al llevarse a cabo un proyecto de desarrollo.

En ese espacio se refiere y analizan aquellas leyes mexicanas (regulación secundaria) que han sido expedidas por el Congreso de la Unión y que se relacionan de forma directa con los proyectos aquí abordados. Este cuerpo normativo es tan amplio y diverso que, por razones de espacio, es imposible abordarlo en su totalidad; sin embargo, cubre leyes, reglamentos, Normas Oficiales Mexicanas, entre otros. En cualquier caso es importante volver a subrayar que la persona juzgadora siempre podrá llevar a cabo un ejercicio de control de regularidad confrontando las normas secundarias u oficiales con la Constitución y los tratados internacionales, debiendo asegurarse de que el contenido de las primeras se ajuste al de las segundas, interpretando dichas normas conforme al principio *pro personae*.

57 Para llevar a cabo búsquedas de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se recomienda el uso del Buscador Jurídico en Materia de Derechos Humanos disponible en <[www.bjdh.org.mx](http://www.bjdh.org.mx)>

El cierre de la edición del presente Protocolo se realizó con anterioridad a la promulgación de las leyes secundarias de la denominada “reforma energética”. Debido a esta razón, este documento no hace referencia a esta legislación. Sin embargo los principios y derechos aquí desarrollados pueden ser utilizados para el análisis de cualquier ley y/o proyecto.

- *Fuentes jurídicas de origen internacional*

Son múltiples las fuentes internacionales sobre derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y derecho a un medio ambiente sano a las cuales se recurre en este Protocolo.

Por lo que tiene que ver con el primer grupo de derechos, el documento más significativo en la materia es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>58</sup>. En este tratado se definen el derecho al debido proceso (art. 14), el derecho a la información (art.19), el derecho a la libertad de expresión (art.19), el derecho de reunión (art. 21) y el derecho de asociación (art. 22).

Por lo que tiene que ver con el reconocimiento de los derechos civiles y políticos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)<sup>59</sup> es el principal documento vinculante. Los derechos relevantes a los fines del presente Protocolo son el derecho al debido proceso (art. 8), el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el que se enumera también el derecho a la información (art. 13), al derecho de reunión (art. 15) y al derecho de asociación (art. 16). La jurisprudencia del Sistema Interamericano relevante en la materia así como algunas decisiones de cortes nacionales y provenientes de otros países, son un referente más de este Protocolo a cuyo análisis está dedicado un capítulo específico.

Por lo que tiene que ver con los DESC, uno de los documentos más relevantes es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC<sup>60</sup>) así como las Observaciones Generales (en adelante, OG) que han sido emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité DESC) para delimitar el alcance de los artículos del PIDESC y que operan como fuente de interpretación autorizada del contenido del Pacto<sup>61</sup>. Los derechos humanos reconocidos en ese instrumento internacional que resultan de importancia para este Protocolo son

58 El PIDCP fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966. México lo ratificó el 23 de marzo de 1981.

59 La CADH fue aprobada en 1969 y ratificada por México el 3 de enero de 1981.

60 El Pacto cuenta con un Protocolo Facultativo (PF) que entró en vigor el 5 de mayo de 2013 y establece tres mecanismos para atender violaciones a los derechos consagrados en el PIDESC. Los Estados que sean parte del PF PIDESC reconocen la competencia del Comité DESC para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas bajo su jurisdicción, que aleguen ser víctimas de una violación a sus DESC por acciones u omisiones de ese Estado Parte. Hasta el momento México no ha ratificado este relevante instrumento internacional a través del cual se conforma el primer tribunal internacional en materia de DESC.

61 El Comité DESC de la ONU fue establecido en 1985 con el fin de supervisar la actuación estatal en la materia y emitir observaciones finales a los informes periódicos que los Estados deben presentarle sobre las medidas adoptadas y el avance logrado en materia DESC. Desde 1988 este órgano, como también lo hace el Comité de derechos civiles y políticos, ha empezado a emitir OG.

los derechos a una vivienda y a una alimentación adecuadas, al agua<sup>62</sup> (art. 11.1) y a la salud (art.12). Las OG que profundizan y delimitan el contenido de cada uno de éstos derechos son la No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, la No. 7 sobre los desalojos forzosos, la No. 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, la No. 15 sobre el derecho humano al agua, y la No. 14 sobre el disfrute del más alto nivel posible de salud. Cada una de ellas ofrece elementos relevantes en relación con las situaciones en las cuales se pretende llevar a cabo un proyecto de desarrollo, los conflictos por ellos generados y los derechos humanos vulnerados.

En relación con el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos se recurre, entre otros documentos, al Folleto Informativo No. 25 que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (OACNUDH) elaboró con el fin de precisar y resumir los diferentes aspectos previstos en los distintos instrumentos internacionales existentes sobre desalojos forzosos y violación a derechos humanos. Sobre este tema son relevantes los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Este instrumento desgrega una serie de elementos previstos en instrumentos internacionales que son de utilidad al momento de reparar los daños provocados por los desalojos. Finalmente, otro documento importante son los “Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo” presentado en 2007 por el anterior Relator Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada, que se fundamenta en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en las OG. No. 4 y 7 y en los principios antes mencionados<sup>63</sup>.

Por lo que tiene que ver con en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el presente documento recurrió principalmente al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (también conocido como Protocolo de San Salvador), que es el principal instrumento vinculante en materia de DESC de dicho sistema<sup>64</sup>. En él se reconocen entre otros el derecho a la salud (art. 10), a un medio ambiente sano (sobre el cual regresaremos más adelante) y a contar con servicios públicos básicos

62 En el párrafo 11.1 se establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Si bien el derecho humano al agua no se encuentra reconocido de manera explícita en el PIDESC, el Comité DESC ha precisado que la palabra “incluso” indica que la enumeración de derechos no era exhaustiva. En la OG N° 15, párrafo 3 se establece que “El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la “Observación General No. 6. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12) y a los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas (párr. 1 del art. 11)”. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana”.

63 Sobre el tema de la consulta a población indígena véase SCJN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2ª edición, México, 2014, p. 19.

64 El Protocolo fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1988 y ratificado por México en 1996.

(art. 11) y a la alimentación (art. 12); también se hace referencia a la jurisprudencia que emana del Sistema Interamericano y que, como se anticipó, es una fuente vinculante a nivel nacional. También en este caso, se ha recurrido a algunas sentencias emitidas por tribunales internacionales y nacionales sobre la materia.

En relación al derecho a un medio ambiente sano, el principal documento internacional al cual se recurre es el Protocolo de San Salvador por ser el único tratado internacional con carácter vinculante que explicita este derecho y le dota de contenido, incluyéndolo entre los demás derechos humanos reconocidos. En dicho documento se establece que: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”<sup>65</sup>.

También de relevancia es la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo que establece principios específicos que serán analizados en el siguiente capítulo, como el de equidad intergeneracional, el de acceso a la información ambiental y a la participación, y el principio precautorio que resulta de especial relevancia para el presente Protocolo. El y la juez cuentan por lo tanto con importantes instrumentos para proteger el medio ambiente frente a proyectos cuyos posibles efectos dañinos no resultan totalmente comprobados.

Los diferentes documentos internacionales en materia de derechos humanos que son fundamento del presente Protocolo se engloban en tres categorías. En la primera se incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos que prevé una amplia gama de derechos y que si bien en el momento de su emisión no contaba con un carácter vinculante, en la actualidad es considerada por los órganos internacionales competentes como una manifestación del derecho internacional consuetudinario de tipo vinculante para todos los Estados Partes de las Naciones Unidas.

En la segunda categoría se encuentran tanto el PIDESC como el PIDCP, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, ambos del sistema interamericano, todos ellos de carácter vinculante para los Estados que los suscriben.

En la tercera categoría se incluyen diversos documentos de derechos humanos, que asumen diferentes denominaciones como declaración, principios básicos, reglas mínimas, reglas, directrices, observaciones generales, los cuales forman parte de lo que la Corte IDH ha definido como *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos. En su Opinión Consultiva OC-16/1999, dicho Tribunal manifestó que “el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados

---

65 Artículo 11.

(tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”<sup>66</sup>. El concepto de *corpus juris* ha sido reafirmado por la Corte Interamericana más recientemente tanto en sentencias como en opiniones consultivas.

El concepto de *corpus juris* resulta además en línea con lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>67</sup> que agrupa tanto tratados como también otro tipo de instrumentos —tales como las declaraciones o las resoluciones— que han sido emitidos para dar contenido a los derechos humanos reconocidos en aquéllos, así como para especificar la naturaleza de las obligaciones que se desprenden de los derechos. Del mismo modo, los informes, observaciones generales y recomendaciones generales, de relatores, comités y órganos del sistema universal e interamericano de derechos humanos, no pueden considerarse como documentos sin ningún valor normativo. Estos documentos son emitidos en virtud de autorizaciones y facultades contenidas en los propios tratados internacionales de carácter vinculante. De esta forma se ha avanzado en el argumento de que en virtud de que los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe por los Estados, conforme al principio *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados no pueden argumentar que la interpretación autorizada que realizan estos órganos internacionales, conforme a las propias facultades acordadas por los Estados, no tiene valor normativo.

De lo anterior se puede concluir que el derecho internacional de los derechos humanos está conformado tanto por fuentes de carácter obligatorio, como por otros instrumentos<sup>68</sup> que son de utilidad en la medida que desarrollan el contenido y alcance de los derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

Finalmente, el presente Protocolo también retoma instrumentos emitidos por el Banco Mundial y por otros organismos de cooperación internacional que ofrecen algunos ejemplos relacionados con los debates que en ese marco se están dando en relación a temas vinculados con la violación de derechos humanos provocados por proyectos de desarrollo que éstos organismos financian.

66 Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115.

67 En el artículo 2º, inciso a) de la Convención se lee: “Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. En esta misma línea, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas. *Cfr.* Tesis: 2a/1.10/2007, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena época, febrero de 2007, t. XXV, Reg. 173146. TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.

68 Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002, p. 41-68 y Dulitzky, Ariel, “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara B., José A. (comp.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Fontamara, Universidad Iberoamericana, México, pp. 79-118, consultado el 6 de marzo de 2014, disponible en <[http://enj.org/web/docman/doc\\_download/3033-alcance-de-las-obligaciones-internacionales-obligaciones-de-los-derechos-humanos-ariel-e-dulitzky.html](http://enj.org/web/docman/doc_download/3033-alcance-de-las-obligaciones-internacionales-obligaciones-de-los-derechos-humanos-ariel-e-dulitzky.html)>

## 7. PONDERACIÓN COMO MÉTODO INTERPRETATIVO Y EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

Normalmente, el impulso, promoción o construcción de proyectos de desarrollo e infraestructura ha ido acompañado de una batería de argumentos con los que se les legitima, basados en la garantía de ciertos derechos o en la consecución de determinados objetivos que se estiman convenientes para amplios sectores de la población.

Es así que los proyectos de desarrollo pueden impulsarse asegurando que su construcción y operación generará importantes beneficios sociales. Se puede argumentar que con base en ellos se facilitará la comunicación de una región a otra (derecho al libre tránsito); o bien que gracias a ellos se podrá almacenar -o transportar- agua en donde no la hay (derecho al agua). También puede subrayarse que en virtud de ellos se crearán nuevas regiones o polos de crecimiento económico -por la extracción de recursos minerales, forestales o cualquier otro-, o bien que durante la construcción de los mismos se crearán empleos (derecho al trabajo).

Con independencia del debate de sus beneficios, el problema es que estos proyectos —tanto en sus periodos de construcción como de operación— pueden implicar la violación de derechos humanos protegidos por la Constitución y los tratados, sobre todo (aunque no sólo) de aquellas personas que habitan los territorios donde se llevan a cabo los emprendimientos. Inundar miles de hectáreas con una presa hidroeléctrica puede desplazar pueblos y comunidades enteras; concesionar una mina a cielo abierto puede provocar la afectación ambiental de los territorios donde se explota y genera importantes riesgos para la salud de las personas que ahí habitan. En pocas palabras, los mega emprendimientos que se impulsan argumentando la garantía de determinados derechos pueden también provocar afectaciones sobre otros derechos<sup>69</sup>.

Cuando la violación a los derechos es masiva, evidente y no atiende los contenidos obvios establecidos en la Constitución y los tratados, las y los impartidores de justicia podrán hacer valer los derechos y el respeto al marco constitucional, sin embargo, pueden presentarse casos difíciles, de conflicto entre derechos, que exigen ser resueltos por quienes administran justicia con base en criterios interpretativos que den certeza y racionalidad a sus decisiones. Frente a estos casos, un principio útil que puede ayudar a garantizar que no se produzcan intromisiones indebidas en el ámbito de los derechos es la ponderación.

En tanto dicho principio tiene un importante nivel de abstracción, impartidores/as de justicia en todo el mundo —incluyendo a los jueces y juezas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— han desarrollado herramientas interpretativas de carácter práctico que son útiles para resolver los casos difíciles de colisión entre

69 Así lo ha documentado recientemente el Relator Especial sobre pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas. A/HRC/24/41, *supra* nota 4.



derechos<sup>70</sup>. La más extendida y utilizada es el juicio (o test) de proporcionalidad<sup>71</sup>. El objetivo principal de este instrumento interpretativo es proteger los derechos humanos de restricciones arbitrarias que puedan ir más allá de lo constitucionalmente permitido, evitando así la irracionalidad o desproporción en las decisiones tomadas por las autoridades.

A través de un conjunto de pasos precisos, este “test” permite imprimir objetividad al análisis de constitucionalidad que emprendan los jueces frente a los casos difíciles de colisión entre derechos. En el *Caso Kimel Vs. Argentina*, la Corte Interamericana determinó que cuando existen dos derechos acogidos por la Convención “es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad”<sup>72</sup>.

Si lo llevamos al terreno de los proyectos de desarrollo podemos decir que el juicio de proporcionalidad también se convierte en una de las herramientas analíticas que pueden ayudar a determinar si los fines perseguidos por los emprendimientos de infraestructura realmente justifican la restricción o daño de ciertos derechos, y si los impactos que habrán de producir las obras o proyectos son proporcionales respecto de los beneficios que éstas habrán de aportar. El test puede ayudar a construir criterios racionales que permiten determinar si las decisiones, los actos y las consecuencias que derivan de un megaproyecto guardan una relación de proporción frente a los daños que éstos puedan causar.

La Corte Interamericana ha utilizado en múltiples ocasiones esta herramienta para determinar, en casos concretos, cuáles restricciones de los derechos son tolerables por el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, en el *Caso Saramaka Vs. Surinam*, la Corte señaló que “...los derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones”. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”<sup>73</sup>. Por su parte, la SCJN ha establecido en su jurisprudencia que las restricciones a los derechos deben superar tres pasos: 1) debe ser admisible constitucionalmente, eso es, debe introducirse para la consecución de un objetivo contemplado en la Constitución; 2) debe ser una medida idónea, lo que implica que la restricción debe ser necesaria para la consecución del fin inicialmente

70 Véase por ejemplo Juzgado Primero de Distrito Auxiliar con residencia en Guadalajara, Jalisco, Amparo indirecto 2245/2008 y su acumulado 2262/2008, el cual es retomado como muestra de aplicación del principio de proporcionalidad en el cap. IV de este documento.

71 También conocido como juicio de ponderación o test de razonabilidad.

72 Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 51.

73 Corte IDH. *Caso de Saramaka Vs. Surinam*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 127.

propuesto; 3) debe ser proporcional con respecto a la afectación que hace en otros bienes, derechos o intereses constitucionales<sup>74</sup>.

Si bien los criterios no son idénticos, si son muy similares, y a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los mismos se puede decir que este juicio de proporcionalidad o test de razonabilidad puede dividirse en cuatro fases analíticas<sup>75</sup>.

La primera fase consiste en verificar la legitimidad constitucional de la finalidad o finalidades que están detrás de las normas o decisiones estatales (en este caso de los proyectos de infraestructura). En otras palabras, los jueces y juezas deben asegurarse de que los objetivos que se persiguen a través de los emprendimientos de desarrollo no estén prohibidos por la Constitución y los tratados y además que sean considerados por dichas normas como valores de la más alta jerarquía (en tanto que estarán colisionando con derechos humanos constitucionalmente reconocidos)<sup>76</sup>.

Una vez analizado lo anterior, el segundo paso deberá orientarse a determinar si el proyecto en cuestión es el idóneo para lograr los fines que se busca perseguir. Se trata de un análisis de la idoneidad o adecuación del proyecto para lograr los objetivos trazados y producir los resultados legítimos perseguidos<sup>77</sup>.

La tercera cuestión que debe ser analizada es la necesidad del proyecto. La noción de “necesidad” implica que el juzgador deberá asegurarse de que no existen otros medios para alcanzar, con la misma eficacia, el fin o fines perseguidos por el proyecto y que produzca menores daños a los derechos en juego<sup>78</sup>. Como lo establece el estándar creado por la Corte Interamericana, “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”<sup>79</sup>.

Finalmente deberá llevarse a cabo un análisis de la proporcionalidad entre los beneficios y los daños a los derechos o valores en juego<sup>80</sup>. El impartidor de justicia deberá intentar descubrir si la posible restricción o afectación a los derechos, no es superior al beneficio que dicha obra habrá de significar. En esta última fase de análisis, los juzgadores deberán asegurarse que la restricción de los derechos de las personas que serán afectadas por los emprendimientos, es menor a los beneficios derivados de la misma.

74 Primera Sala de la SCJN, Amparo directo en revisión 75/2009, 2009, disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105196>>. *Caso Kimel*, *supra* nota 72, párr. 51.

75 Así lo hizo la Corte Interamericana en el *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 176-205.

76 Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª Edición, Madrid, 2007, p. 251 y ss.

77 *Caso Kimel y otros Vs. Argentina*, *supra* nota 72, párrs. 68 -71.

78 *Ibidem*, párrs. 72 - 80.

79 Ver Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 11, párr. 96. Ver también Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, consultado el 3 de diciembre de 2013, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1844/18.pdf>>

80 *Caso Kimel y otros Vs. Argentina*, *supra* nota 72, párrs. 81 a 95.

Las personas juzgadoras valorarán si los daños ocasionados a los derechos de las personas y las comunidades a causa de los emprendimientos son de algún modo reparables o constituyen daños irreversibles. Si el juzgador evalúa que el daño a los derechos es superior al beneficio que la obra podría generar, entonces se trata de una relación desproporcionada que por ello no supera el examen de proporcionalidad y por tanto debe considerarse contraria a la Constitución y a los tratados.

## 8. CONCEPTOS

Para los fines del presente Protocolo se entenderá por:

- Personas afectadas por un proyecto de desarrollo: cualquier propietario/a, poseedor/a, vecindado/a, arrendatario/a y ocupante que pierde tierras, viviendas, bienes personales e intangibles a causa de un proyecto de desarrollo así como personas que sufren otros tipos de impactos y violaciones a sus derechos humanos (pérdida de empleo, pérdida o restricción de acceso a medios de vida de tipo público o privado como recursos pesqueros, forestales, etc.) a raíz de los impactos del proyecto sobre un recurso natural del que se benefician.

### CONCEPTO DE PERSONA AFECTADA

Se ha dado una importante producción académica que, retomando lo establecido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ha resaltado la necesidad de repensar el concepto de persona afectada no limitándolo exclusivamente a los propietarios que pierden sus tierras o viviendas a causa de un desalojo y que por ello son indemnizados, sino también a los poseedores, vecindados y arrendatarios.

Sobre este tema, y partiendo de la idea de que entre los efectos negativos que la construcción de una presa puede implicar están la pérdida de recursos o el acceso a los mismos y la pérdida de fuentes de ingreso o de mejor sustento por parte de las personas afectadas<sup>81</sup>, el Banco Mundial (BM) ha establecido que también debe contemplarse como afectados a las personas que sufren otros tipos de impactos y violaciones a sus derechos humanos (pérdida de empleo, pérdida o restricción de acceso a medios de vida de tipo público o privado como recursos pesqueros, forestales, etc.) a raíz de la construcción de un proyecto sobre una tierra de la que se benefician<sup>82</sup>. Es interesante que este organismo internacional también haya sostenido que la ausencia de un título legal sobre la tierra no excluye a las personas del beneficio de un reasentamiento<sup>83</sup>.

La Comisión Mundial de Represas (CMR), organismo independiente establecido por el BM, considera que el desplazamiento tiene dos vertientes: el “desplazamiento físico” y el desplazamiento (privación) de “medios de subsistencia”.

“En sentido estricto, el desplazamiento produce el desalojo físico de personas que viven en el área del embalse o de otro proyecto. Esto se produce no sólo a causa del llenado de embalses sino también de la instalación de estructuras del proyecto y de infraestructuras conexas. La CMR constata que con demasiada frecuencia el desplazamiento físico es involuntario e implica coerción y fuerza, y en algunos pocos casos incluso quitar la vida. Sin embargo, la inundación de tierras y la alteración del ecosistema fluvial, ya sea río arriba o río abajo, también afecta los recursos disponibles para actividades productivas basadas en tierras o en los ríos. En el caso de comunidades que dependen de la tierra y de la base de recursos naturales, esto con frecuencia produce la pérdida de acceso a medios tradicionales de subsistencia, incluyendo producción agrícola, pesca, pastoreo de ganado, recolección de leña y cosecha de productos forestales, para mencionar unos pocos. No sólo entorpece esto las economías locales, sino que de hecho impide, en un sentido amplio, que personas tengan acceso a una serie de recursos naturales e insumos ambientales para sus medios de subsistencias. Esta forma de desplazamiento de medios de subsistencia quita a las personas sus medios de producción y los desaloja de su medio sociocultural actual. [...] El término ‘afectadas’ se aplica, pues, a las personas que se enfrentan con cualquiera de estas dos clases de desplazamientos”<sup>84</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se puede deducir que todo tipo de afectado deberá gozar de la protección e indemnización correspondiente al tipo de violación y pérdida sufrida.

- Centros de origen: es el área geográfica del territorio nacional en donde se llevó a cabo el proceso de domesticación de una especie determinada<sup>85</sup>.
- Persona defensora de derechos humanos: las personas físicas que actúen individualmente o como integrantes de un grupo, organización o movimiento social, así como personas morales, grupos, organizaciones o movimientos sociales cuya finalidad sea la promoción o defensa de los derechos humanos<sup>86</sup>.

81 Banco Mundial, “OP 4.12-Involuntary Resettlement”, diciembre de 2001, consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20064610~menuPK:4564185~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html>>

82 Vainer, C. B., Conceito de “Atingido”: uma revisão do debate. In: Franklin Daniel Rothman. (Org.). *Vidas Alagadas - conflitos socioambientais, licenciamento e barragens*. 1 ed. Viçosa: UFV, 2008, v. p. 39-63, citado por Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Comissão Especial “Atingidos por Barragens” Resoluções nºs 26/06, 31/06, 01/07, 02/07, 05/07, Brasília/DF, consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www.agb.org.br/documentos/GT\\_Agraria\\_Relatorio\\_Final\\_CDDPH\\_2011.pdf](http://www.agb.org.br/documentos/GT_Agraria_Relatorio_Final_CDDPH_2011.pdf)>

83 Internacional Finance Corporation, “Resettlement Handbook”, ifc, Estados Unidos, 2002, p. 33, consultado el 3 de febrero de 2014, disponible en <<http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/22ad72004885b2588ocda6a6515bb18/ResettlementHandbook.PDF?MOD=AJPERES>>

84 Comisión Mundial de Represas, “Represas y Desarrollo. Un nuevo Marco para la toma de Decisiones. El reporte final de la Comisión Mundial de Represas.”, Eathscan Publications Ltd., Reino Unido y Estados Unidos, 2000, p. 105, consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www.internationalrivers.org/files/attached-files/wcd\\_espanol.pdf](http://www.internationalrivers.org/files/attached-files/wcd_espanol.pdf)>

85 Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM), artículo 3, VIII. Para mayores informaciones sobre el origen de este concepto se puede revisar Serratos Hernández, José Antonio, *El origen y la diversidad del maíz en el continente americano*, 2a. edición, Greenpeace, 2012, consultado el 3 de noviembre de 2013, disponible en <<http://www.greenpeace.org/mexico/Global/mexico/report/2012/9/GPORIGENMAIZ%20final%20web.pdf>>

86 Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas (LPPDDHP), artículo 2.

- Desalojos justificados (no forzosos): los que se llevan a cabo en contra de quienes han incumplido deliberadamente obligaciones legales o contractuales para con otros arrendatarios o residentes o para con las personas o entidades propietarias de residencias o tierras como en el caso de: a) declaraciones, ataques o tratos racistas o discriminatorios de algún otro modo de un arrendatario o residente contra otro; b) la destrucción injustificable de bienes de alquiler; c) la persistente morosidad en el pago del arrendamiento a pesar de que se ha demostrado la capacidad de pago y sin que medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habitabilidad de la vivienda; d) una persistente conducta antisocial que amenaza, hostiga o intimida a los vecinos o una conducta continua que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) una conducta claramente delictiva, tipificada en la ley, que amenaza los derechos ajenos; f) la ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) la ocupación de tierras o viviendas de las poblaciones ocupadas por los nacionales de una Potencia ocupante.
  
- Desalojos forzosos: el hecho de hacer salir a personas, familias y comunidades de los hogares y/o los bienes inmuebles que ocupan, en forma permanente o provisional, contra su voluntad y sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ello.
  
- Fracturación hidráulica: conocida mundialmente como fracking, es la técnica empleada en la explotación de hidrocarburos no convencionales, como el gas de esquisto o shale, que se encuentran en rocas de baja permeabilidad a mil o hasta cinco mil metros de profundidad, y que consiste en introducir a alta presión en los pozos, perforados primero verticalmente y luego horizontal y radialmente, un líquido fracturante conformado por 90% de agua (que puede abarcar entre 9 a 29 millones de litros de agua por pozo), 8-9% de agentes apuntalantes y 1-2% de productos químicos, lo que fractura la roca y libera el gas, produciendo un líquido residual.
  
- Organismos genéticamente modificados (OGM): son organismos que fueron manipulados mediante técnicas de genética molecular con el propósito de que exhiban nuevos caracteres<sup>87</sup>.
  
- Organismo vivo modificado (OVM): cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético obtenida mediante el uso de la biotecnología moderna (es decir, técnicas de manipulación *in vitro* de ácidos nucleicos, incluidos métodos de ADN recombinante y técnicas de fusión celular que permiten trascender las barreras naturales de la reproducción). En ocasiones se utiliza el término como sinónimo de organismo genéticamente modificado (OGM)<sup>88</sup>.

87 Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, "Maíz y biodiversidad: Efectos del maíz transgénico en México. Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte. Informe del Secretariado conforme al Artículo 13 del ACAAN, 31 de agosto de 2004", p. 41, consultado el 3 de febrero de 2013, disponible en <[http://www.greenpeace.org/international/PageFiles/25903/cec\\_maize\\_report\\_sp.pdf](http://www.greenpeace.org/international/PageFiles/25903/cec_maize_report_sp.pdf)>

88 Protocolo de Cartagena, artículo 3.

- **Proyectos de desarrollo:** aquellos emprendimientos impulsados por empresas y/o el Estado, en zonas rurales o urbanas, que tengan fines comerciales o se lleven a cabo con el objetivo de servir al bien común, y supongan la adquisición, arriendo u ocupación de tierras y territorios impactando sobre la vida de las personas o comunidades que en ellas habitan, o de las que ellas dependen, y trayendo consigo posiblemente una afectación sobre sus derechos humanos. Nos referimos principalmente, aunque no exclusivamente, a la industria minera u otra industria extractiva (gas, petróleo), presas (ya sea hidroeléctricas o para el almacenamiento de agua), trasvases hídricos, autopistas y vías urbanas, grandes proyectos inmobiliarios (edificios, unidades habitacionales, centros comerciales), proyectos turísticos, escaleras náuticas, rellenos sanitarios, centros para el manejo de residuos tóxicos, compra o alquiler masivo de tierras, transgénicos, corredores industriales, plantas de generación de energía geotérmicas, nucleares o proyectos eólicos.
- **Hidrocarburos no convencionales:** son aquellos hidrocarburos que permanecen en la roca madre donde se generaron, como el petróleo y el gas de esquisto de lutitas (en inglés *shale oil* y *shale gas*), y constituyen yacimientos de baja permeabilidad, a diferencia de los hidrocarburos convencionales que han migrado a rocas reservorio permeables que facilitan su extracción.
- **Procedimiento de evaluación del impacto ambiental (PEIA):** procedimiento a través del cual la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente.
- **Manifestación de impacto Ambiental (MIA):** documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo. El listado de obras y actividades federales que requieren de una manifestación de impacto ambiental y su correspondiente autorización por parte de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales están comprendidas en el artículo 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y en el artículo 5 de su reglamento en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

# Capítulo

# II.

## PRINCIPIOS GENERALES







**L**a Constitución Política reconoce varios principios generales que deben ser observados por todos los operadores judiciales. Estos principios han sido interpretados como guías indispensables para la comprensión e interpretación de los derechos humanos.

En el presente capítulo se analiza el significado de estos principios, incluyendo de igual forma otros que están relacionados con el derecho a un medio ambiente adecuado.

Es importante señalar que de los principios que a continuación se desarrollan, se desprenden consideraciones para las y los juzgadores, entendidas como las consecuencias prácticas que derivan de dichos principios, funcionando de esta forma como una guía para los operadores de justicia para darle efectos útiles a aquellos.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 1° y 2°.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 2.1.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículos 4, 24 y 26.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículos 2.2 y 10.3.

*Convenio 169 de la OIT*, artículos 2° y 3°.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículos 1°, 2° y 24<sup>89</sup>.

*Observación general No. 20 Sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*<sup>90</sup>.

*Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*, párrafos 14, 47, 52.

# 1 NO DISCRIMINACIÓN

Este principio, además de ser un derecho en sí mismo, tiene un estrecho vínculo con el principio de igualdad. Ambos son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos, esenciales para el efectivo goce y ejercicio de todos los derechos.

Su importancia atraviesa transversalmente a todos los derechos humanos y determina la forma en la que éstos deberán aplicarse.

De conformidad con la no discriminación, ninguna persona –campesina, indígena, habitante pobre de una ciudad, mujere, niña y niño, persona con discapacidad, etc.– afectada por un proyecto de desarrollo podrá sufrir alguna distinción o exclusión basada en la nacionalidad, sexo, raza u origen étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, pobreza o marginación económica que dé por resultado la anulación, restricción o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos.

El Comité DESC de la ONU ha reconocido la existencia de una discriminación sistémica o estructural contra algunos grupos, que es omnipresente y está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Una muestra de este tipo de discriminación es la que encontramos en

“normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y

89 Disposiciones relacionadas con la no discriminación se encuentran también en una serie muy amplia de tratados internacionales sobre discriminación racial, discriminación hacia las mujeres, los derechos de los niños, los refugiados, los trabajadores migratorios, los pueblos indígenas o las personas con discapacidad.

90 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/20” (Comité DESC/2009), disponible en <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc)>

privilegios para otros<sup>91</sup>. Es decir se trata de normas, políticas, prácticas o actitudes que aunque no establecen una distinción de manera abierta, tienen efectos negativos en un grupo determinado de personas.

Los organismos del sistema universal de derechos humanos han subrayado también la necesidad de prestar especial atención a las mujeres que sufren de una doble discriminación, incluidas las mujeres con discapacidad, VIH-SIDA, en situación minoritaria u otra situación vulnerable, así como las mujeres que sufren desalojos forzosos<sup>92</sup>.

El principio de no discriminación tiene por objeto garantizar la igualdad de trato (o igualdad formal) y la igualdad de oportunidades (o igualdad material), partiendo del reconocimiento jurídico de la diferencia. Por lo anterior, los Estados podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando éstas se realicen respetando los derechos humanos y de conformidad con el principio de aplicación de la norma que mejor proteja los derechos de la persona<sup>93</sup>.

La discriminación puede ser directa (tratamiento diferenciado basado en algunos de los rasgos antes mencionados) o indirecta (el derecho da un tratamiento formalmente neutro a grupos y personas que en los hechos son diferentes, por lo que el grupo más débil se ve afectado). En el marco de la discriminación indirecta se puede enumerar también a la sistémica o estructural.

La prohibición de discriminación obliga a las autoridades, y en relación a la igualdad material también a los particulares<sup>94</sup>, no sólo a no discriminar sino también a contribuir a la lucha en contra de la misma<sup>95</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

En el momento de interpretar y aplicar las leyes relacionadas con las diferentes fases de los proyectos de desarrollo, el principio de no discriminación debe servir como uno de los criterios básicos a perseguirse por parte de la persona juzgadora.

91 *Ibidem*, párr. 12.

92 En la Recomendación general N° 18 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se llama la atención sobre las mujeres con discapacidad porque “sufren de una doble discriminación por la situación particular en que viven”. Por otro lado, en la OG N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 10, se señala que las mujeres son particularmente vulnerables cuando se quedan sin hogar.

93 Tesis: 1a. CXLV72012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 487, Reg.2001341. IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL.

94 Tesis: 1a. XX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 627, Reg. 2002504. DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

95 Para profundizar sobre el principio de no discriminación se puede consultar Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, CONAPRED, México, 2011, consultado el 12 de marzo de 2014, disponible en <[http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/INDYDS.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/INDYDS.pdf)>. Para la aplicación de este principio en relación con la población indígena se puede consultar SCJN, *op. cit. supra* nota 63, pp. 27 y 28.

En los análisis relacionados con este principio, podrá recurrir a los tests aplicables al derecho a la igualdad, ya sea de escrutinio estricto u ordinario<sup>96</sup>.

Asegurarse que las medidas realizadas por las autoridades o entes privados no sean discriminatorias. Para analizar el principio de no discriminación en las relaciones entre particulares se puede tomar en cuenta que este principio también tiene eficacia entre particulares<sup>97</sup>.

Asegurarse que las medidas que tomen las autoridades -y de ser el caso los privados- antes, durante y después de un desalojo no sean discriminatorias con especial énfasis en mujeres, pueblos indígenas y personas con discapacidad. Una situación de discriminación se podrá dar, por ejemplo, si sobre las viviendas de los lugares de reubicación se atribuyeran títulos de propiedad únicamente a favor de los varones.

Analizar el propio proyecto de desarrollo así como las políticas públicas que puedan derivarse desde la óptica del principio de no discriminación<sup>98</sup>.

Velar que a raíz de un proceso expropiatorio, los grupos en situación de vulnerabilidad cuenten con seguridad de tenencia sobre la vivienda y/o la tierra que les sea asignada en el lugar de la reubicación o sean indemnizadas, sin discriminación en relación con otros grupos sociales.

Vigilar de oficio el cumplimiento de una sentencia de amparo también por lo que tiene que ver con la no discriminación.

Analizar si las asignaciones presupuestarias en temas relacionados con los proyectos de desarrollo y los derechos humanos son discriminatorias en relación a cierto sector de la población (por ejemplo, se podrán revisar las determinaciones en torno a indemnizaciones).

Revisar si la ejecución de un proyecto puede tener como resultado una discriminación indirecta.

Revisar si las leyes o normas que justifiquen o regulen algún aspecto en torno a un proyecto de desarrollo no sean discriminatorias. Tener en cuenta que este cuestionamiento puede ser presentado con base en un interés jurídico o legítimo<sup>99</sup>.

96 Véase SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, 2013, pp. 48 y siguientes. Tesis: 2a. LXXXII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 448, Reg. 169439, PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE y Tesis: 1a. CIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 183, Reg. 163768. PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.

97 Tesis: 1a. XX/2013, *supra* nota 94.

98 Tesis: 1a. CCLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 8, julio de 2014, t. I, p. 150, Reg. 2006874. LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL.

99 La Primera Sala de la SCJN señaló que una persona puede impugnar una ley o una norma que le ocasione un daño por transmitir un mensaje estigmatizante a través del juicio de amparo. Primera Sala de la SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, 2014, párr. 90.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1°.*

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo.*

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo.*

*Proclamación de Teherán, punto 13<sup>101</sup>.*

*Resolución 32/120 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.*

*Declaración de Derechos Humanos de Viena, párrafo 5, parte I.*

## 2 INTERDEPENDENCIA

*“Cuando se hizo la derivadora de San José del Progreso pues no fue con el hecho pensado de que nos beneficiáramos todos, sino nada más los de San José del Progreso. En este momento, [...] estamos matando unos pescaditos para comer. Aquí hay personas que mataban 7 o 8 robalos, y eran felices al otro día. Ahora nadie es feliz.”*

*“Si con esta derivadora que tenemos ahorita, tenemos escasez de agua pues cómo será cuando esté la de cerca de 200 mts., cosa que a nosotros no nos van a beneficiar en nada, solo van a ser beneficiados los que inviertan en la presa. Que el gobierno nos escuche porque nosotros tenemos un derecho, cuál es el derecho, por lo menos el de seguir viviendo”<sup>100</sup>.*

Dionilo Justo González, pescador de El Azufre, Tututepec, Oaxaca Afectado por la construcción de la derivadora en San José del Progreso y de la Presa Paso de la Reina (Oaxaca, México)

Este principio hace referencia a las relaciones recíprocas que se establecen entre los derechos humanos. De acuerdo con éstas, el disfrute de un derecho en particular o de un grupo de derechos depende de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos<sup>102</sup>.

La interdependencia comprende, por lo menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de un derecho tendrá impacto en otros y/o viceversa<sup>103</sup>.

100 Copudever, “¿Qué pasará con nuestro río?, consultado el 30 de mayo de 2014, disponible en <<http://pasodelareina.org/blog/2013/07/16/que-pasara-con-nuestro-rio/>>

101 Con esta Proclamación se cerró en 1968 la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

102 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO Sede México, 2013. Sobre el significado de los principios de interdependencia e indivisibilidad véase también Tesis: I.40.A.g.K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 3, p. 2254, Reg. 2003350. PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.

103 *Ibidem*.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Contemplar en los hechos bajo análisis no sólo el o los derechos que se alega han sido violados, sino también la afectación de otros derechos relacionados con el primero.

Considerar, por ejemplo, que la violación del derecho a la salud, puede estar asociada con la violación de otros derechos condicionantes como a la alimentación o al agua; y a la inversa, la afectación a alguno de estos últimos derechos puede implicar también la violación del derecho a la salud.

De igual forma, la violación del derecho a una vivienda adecuada como resultado de un desalojo forzoso, puede implicar la de los derechos a la alimentación y a la salud si las personas que son reubicadas reciben viviendas con condiciones de habitabilidad inadecuadas o si no se les dan tierras a personas que para su sobrevivencia dependen de la agricultura de auto subsistencia. Un desalojo forzoso puede además impactar sobre la integridad física y mental de las personas que lo sufren a causa del estrés que la situación puede generar. En algunas ocasiones la violación del derecho a la vivienda impacta en los derechos a elegir residencia y a la privacidad y puede condicionar también los derechos de participación política y el acceso a los servicios.

Considérese también que el derecho a la participación, no puede analizarse de forma independiente del derecho a la información<sup>104</sup>.

<sup>104</sup> La Corte IDH en el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay* analizó las medidas que el Estado tomó para responder a una situación de emergencia por la cual atravesaba la comunidad en relación con los derechos a la salud, a la alimentación, a la educación y al acceso al agua desarrollando su análisis en el marco del derecho a una vida digna. La CIDH consideró que “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido.” *Cfr.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 186.

Concluyó que la falta de una mirada de interdependencia en relación con este derecho, así como con los derechos sociales antes mencionados, a lo que se sumó un contexto de pobreza extrema, resultó en violación de los derechos por falta de las medidas necesarias para su satisfacción e incluso en responsabilidad del Estado por el fallecimiento de un grupo de personas pertenecientes a la comunidad. Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 102; ver específicamente Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, p. 154, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>>

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1°.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 22.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Preámbulo.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Preámbulo.

*Proclamación de Teherán*, punto 13.

*Resolución 32/120 de la Asamblea General de las Naciones Unidas*.

*Declaración de Derechos Humanos de Viena*, párrafo 5, parte I.

# 3 INDIVISIBILIDAD

El principio de indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos, no por la dependencia explícita que existe entre un derecho y otro (interdependencia), sino porque los derechos forman parte de una sola construcción<sup>105</sup>.

De acuerdo con este principio todos los derechos, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales, culturales y ambientales, están entrelazados y por tanto no pueden ser analizados de manera aislada, ser separados o jerarquizados.

Los derechos humanos son indivisibles considerado que son indispensables para el respeto de la dignidad humana.

Lo anterior supone que debe darse la misma protección y garantía tanto a unos como a otros, y que el Estado no puede favorecer la protección de unos derechos en detrimento de otros<sup>106</sup>.

Una última idea en torno a este principio. Si asumimos que todo derecho humano está integrado por componentes en donde éstos son atributos

integrantes del derecho<sup>107</sup>, la realización efectiva del derecho necesariamente conlleva la verificación de sus componentes.

Pongamos un ejemplo. Si los atributos del derecho a la salud son la disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, la no garantía de alguno o algunos de estos elementos, supondría la no vigencia del derecho a la salud. Si en un contexto específico hay un número insuficiente de centros de salud (disponibilidad), o no está al alcance geográfico y económico de determinado grupo de población (accesibilidad), o no es culturalmente apropiado ni respetuoso de la ética médica (aceptabilidad) o no es aceptable desde un punto de vista científico o médico y de calidad (calidad), la no

105 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 102, p. 42.

106 Para profundizar sobre este principio véase Blanc Altemir, Antonio, "Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", en Blanc Altemir, Antonio (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Tecnos, España, 2001, pp. 48-52, consultado el 26 de mayo de 2014.

107 Para mayor profundidad en relación a esta idea véase Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 102, p. 54 – 58.

garantía de algunos de estos aspectos bastaría para referir la no vigencia del derecho a la salud.

Si esto es así ¿cabe pensar que el principio de indivisibilidad conlleva también la garantía de todos los componentes de un derecho humano?

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Analizar, en la revisión de un caso, las argumentaciones en torno a los derechos violentados, sin importar si se trata de derechos civiles o políticos, o económicos, sociales y culturales.

Considerar que un proyecto de desarrollo puede impactar distintos derechos, no privilegiando uno sobre otro. En caso de que exista un posible conflicto entre derechos, se sugiere utilizar el método de ponderación abordado en el primer capítulo.

Analizar todos los derechos humanos sin órdenes jerárquicos. Es decir, se sugiere no aceptar argumentos que señalen que el goce de un derecho civil o político es superior o más importante que el de un derecho económico, social o cultural. Los posibles conflictos entre derechos se resuelven a través de una ponderación y no mediante consideraciones jerárquicas.

Revisar el cumplimiento de los elementos que conforman un derecho que pueda haber sido violado. Es decir, se sugiere analizar si cada parte que conforma un derecho (accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, etc.) ha sido violentada o no.

Al realizar una revisión sobre los elementos de un derecho alegado como violado, no concluir que no se violentó el derecho si se respetaron la mayor parte de sus elementos y sólo se violentó un aspecto específico del derecho. La violación de un componente o de una obligación derivada de un derecho humano es suficiente para encontrar una violación del mismo.

Tener en cuenta que la Constitución no hace ninguna diferencia entre categorías de derechos humanos y las obligaciones que imponen estos derechos. De esta forma, quienes imparten justicia podrán analizar violaciones en torno a derechos humanos diversos.

No considerar que derechos humanos colectivos presentan ciertas características, en contraste con derechos civiles y políticos por ejemplo, que los vuelven no justiciables. El juicio de amparo (colectivo o no), las acciones colectivas, el juicio por responsabilidad ambiental, el control de párametro de regularidad constitucional, entre otros, brindan herramientas a quienes imparten justicia para resolver en torno a las violaciones de estos derechos.



## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1º, segundo párrafo.

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 29.2.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 5.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículos 4 y 5.

*Convención Americana sobre derechos humanos*, artículos 29 y 30.

*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador"*, artículo 4.

# 4 PRO PERSONA

El principio pro persona es además de un criterio hermenéutico, un mandato constitucional de actuación<sup>108</sup>.

De acuerdo con este principio, cuando se trata de reconocer derechos protegidos se debe acudir a la norma que ofrezca la mayor protección a la persona o grupo<sup>109</sup>, o a la interpretación más extensiva de la misma<sup>110</sup>.

De manera inversa se tendrá que recurrir a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Éstas últimas deberán estar justificadas, ser legítimas, razonables y proporcionales<sup>111</sup>.

En los instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce además que ninguna disposición autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de lo previsto, a limitar el goce o ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacio-

nal o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos<sup>112</sup>.

108 Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro XIV, noviembre de 2012, t. 2, p. 1587, Reg. 2002179. PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

109 Tesis: 1a./J.107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 799, Reg. 2002000. PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

110 Tesis: 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, t. 1, p. 530, Reg. 2005135. INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

111 Para un análisis sobre la relación entre el principio pro persona y la ponderación se puede consultar el Capítulo I y también Medellín Urquiaga, Ximena, *op. cit. supra* nota 35, pp. 80-84.

112 Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios hermenéuticos y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en los tribunales locales*, Del Puerto-CELS, Buenos Aires, 1997, p. 163-171, consultado el 2 de abril de 2014, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>>

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

En caso de existir diferentes interpretaciones de una misma norma jurídica o la posibilidad –frente a antinomias– de aplicarse más de una, se deberá elegir aquella norma o interpretación que garantice una mayor protección para el titular del derecho humano en cuestión, con independencia del rango jerárquico que tenga la norma que establezca el derecho, salvo las limitaciones expresas contenidas en la Constitución<sup>113</sup>.

Llevar a cabo un ejercicio interpretativo conforme a los siguientes pasos: 1) identificación del derecho en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México; 2) comparación entre los distintos textos que reconocen el derecho; 3) integración interpretativa de los aspectos más favorables a la persona humana contenidos en los diferentes textos. También deberá analizar la existencia a nivel internacional de interpretaciones generales o particulares del alcance del derecho, desarrolladas por órganos de supervisión o interpretación de los documentos internacionales empleados (CIDH, Corte IDH, Comité DESC, entre otros)<sup>114</sup>, así como la existencia de sentencias nacionales sobre el tema. En presencia de varias sentencias judiciales con el mismo valor jurídico deberán prevalecer las que reconozcan un alcance de protección más amplio.

El principio pro persona prevé también que se recurra y dé cabida en el orden jurídico interno a normas consuetudinarias que enriquecen y explicitan el contenido de un derecho protegido en los tratados.

Cuando se apliquen normas que prevén la restricción de algunos derechos deberá analizar si tales restricciones son legítimas y proporcionales. Para un mayor análisis de este tema se puede revisar el Capítulo I.

Aplicar el principio pro persona tanto en el momento en el que sea llamado/a a decidir en relación con la interpretación que deberá darse sobre la extensión/restricción de un derecho en una norma, como a las posibles interpretaciones que se pueden dar

113 Véase Tesis: 1a. CXCIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, octubre de 2012, t. 2, p. 1196, Reg. 2001866. CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. LOS CRITERIOS EMITIDOS POR LA SUPREMACORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN AQUELLOS ASUNTOS, CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 10. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, DEBEN SALVAGUARDAR EL PRINCIPIO PRO PERSONAE, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS ÓRGANOS CONTENDIENTES HAYAN DICTADO SUS SENTENCIAS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.

114 Courtis, Christian, “La aplicación de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud en Argentina”, Ponencia presentada durante el Seminario Internacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, realizado en instalaciones de la SRE en Tlatelolco, D.F., p. 284, consultado el 2 de abril de 2014, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2469/16.pdf>>. Para profundizar sobre los criterios de interpretación establecidos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y sobre la interpretación conforme se puede consultar Medellín Urquiaga, Ximena, *op. cit. supra* nota 35, p. 23 y pp.28-30.

al resolver sobre la limitación de un derecho a través de un acto concreto<sup>115</sup>.

Aplicar este principio en cualquier fase procesal (admisión de demanda, suspensión, admisión de pruebas, sentencias, etc.) dentro de cualquier tipo de juicio o proceso.

---

<sup>115</sup> Tesis: IV.20.A.44K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXVI, noviembre de 2013, t. 2, p. 1383, Reg. 2005026. PRINCIPIO PRO PERSONAE. CONGRUENTE CON SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS PROCEDIMIENTOS O JUICIOS EN LOS QUE, ADEMÁS DE LOS ENTES ESTATALES, ESTÉN INVOLUCRADAS PERSONAS (PARTES) CON INTERESES CONTRARIOS, DEBE APLICARSE VELANDO POR QUE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS DE ÉSTAS SEAN RESPETADOS Y NO SOLAMENTE LOS DE QUIEN SOLICITA SU PROTECCIÓN; Tesis: VI.30.A.J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, febrero de 2013, t. 2, p. 1241, Reg. 2002861. PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES; Tesis: VII.20.C.5K (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t- 3, p. 2114, Reg. 2002599. PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1°.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículo 2.1.

*Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

*Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

# 5 PROGRESIVIDAD

Este principio, que se aplica a todos los derechos humanos sin distinción, prevé la gradualidad y la progresión.

La gradualidad reconoce que la plena realización de los derechos humanos no siempre se logra en un breve periodo de tiempo y que no puede garantizarse de una vez por todas sino que es parte de un proceso<sup>116</sup>.

La progresión, por su parte, prevé que el Estado y sus agentes deben avanzar paulatina pero progresivamente en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a través de planes y medidas que deben ser cumplidos<sup>117</sup>.

De acuerdo con anterior, la satisfacción de los derechos debe siempre mejorar<sup>118</sup>.

El cumplimiento de este principio se podrá evaluar a través de la elaboración de indicadores que ofrezcan elementos de análisis relacionados con el avance progresivo<sup>119</sup>.

Este principio está estrechamente ligado a la prohibición –salvo en determinadas circunstancias<sup>120</sup>– de regresividad en relación con los avances alcanzados en materia de

116 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 3 (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, disponible en <<http://www2.ices.unsl.edu.ar/~prosoc/material/14bOG3.pdf>>. En ella se precisa que la gradualidad no puede convertirse en una excusa para posponer de manera indefinida la realización de los derechos.

117 *Ibidem*, parr.2. Se precisa que las medidas deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.

118 Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 104, pp. 159-164.

119 Los indicadores de progreso son mencionados de manera explícita en normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, 5.1.

120 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha establecido las condiciones en las cuales es posible plantear la excepción a la prohibición de regresividad: cuando la medida que se proponga, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto, y cuando se han empleado todos los recursos de que se dispone. Véase “Observación General No. 3 (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *supra* nota 116, 9; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 13. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 13”, 45, disponible en <<http://www.unav.es/canonico/eclesiastico/12.doc>> y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 32, disponible en <[http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/1\\_instrumentos\\_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf)>. Tomado de Abramovich, Víctor y Courtis Christian, *op. cit.*, *supra* nota 47, p. 109.

derechos humanos<sup>121</sup>. Para que se pueda cumplir con la gradualidad y la progresión, el Estado deberá respetar el estándar del máximo de los recursos disponibles, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En dicho instrumento se prevé que los Estados se comprometen a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”. Lo anterior deberá llevarse a cabo dando prioridad y ofreciendo una atención especial a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables<sup>122</sup>.

Es importante subrayar que en la OG N° 4 del Comité DESC se establece que la prohibición de regresividad persiste incluso en periodos de contracción económica de tal forma que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda que fuera directamente atribuible a las decisiones de política general, a las medidas legislativas de los estados partes y a la falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones que se derivan del Pacto.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Revisar que un proyecto de desarrollo no implique una regresión en el goce de derechos de la población afectada. Lo cual incluye una revisión en torno al listado completo de derechos de una persona, su vivienda, salud, educación, su derecho al medio ambiente sano.

En los casos bajo su revisión, evaluar si el Estado y sus agentes están avanzando en la garantía del derecho humano que se aborda.

Analizar si la autoridad competente está cumpliendo con la disposición de máximo uso de recursos disponibles. Este análisis debe considerar la información sobre los recursos que se asigna al derecho y la proporción que el gasto para ese derecho ocupa en el gasto público<sup>123</sup>.

121 Según Christian Courtis, la regresividad se compone de dos vertientes. La primera tiene que ver con las políticas públicas implementadas en un país (regresividad de resultado) que pueden ser regresivas cuando sus resultados empeoran en relación con los puntos de partida temporalmente anteriores elegidos como parámetro. Este tipo de regresividad se evaluará sobre la base de indicadores o referencias empíricas. La segunda se puede aplicar a la legislación (regresión normativa) y se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma. Ésta será regresiva si, al compararla con la que ha modificado o sustituido, se llega a la conclusión que la posterior ha suprimido, limitado o restringido derechos o beneficios concedidos por la anterior. Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en los derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 3-4. También se ha establecido que la prohibición de regresividad pueda aplicarse a las decisiones judiciales. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 104, p. 163.

122 Esta previsión se encuentra en varias de las Observaciones Generales del Comité DESC como es “Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23 (1991)”, párr. 9, disponible en <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm4s.htm>> y “Observación General No. 13. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 13”, *supra* nota 120, párrs. 26, 32, 53 y 55.

123 Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, *supra* nota 104, pp. 163 y 164.

Analizar si una cierta medida (leyes, políticas públicas, medidas financieras, etc.) relacionada con un proyecto de desarrollo es deliberadamente regresiva sin que exista una justificación suficiente, razonable o proporcional para ello. Para ello el juez deberá analizar primariamente si los fines perseguidos por la medida son legítimos desde el punto de vista constitucional y conforme a los tratados internacionales. Paso seguido considerará si la medida es adecuada para lograr los fines que dice perseguir. En tercer lugar evaluará si es indispensable y si no existen alternativas menos gravosas para los derechos afectados. Finalmente analizará la proporcionalidad de la misma. Aun cuando la medida sea proporcional y razonable, no podrá empeorar la regulación vigente desde el punto de vista de su amplitud y goce. Lo anterior implica que el contenido mínimo o esencial de un derecho –cuyas características derecho por derecho han sido desarrolladas por el Comité DESC de la ONU en numerosas Observaciones Generales es la barrera que ninguna medida podrá sobrepasar<sup>124</sup>.

En el caso del derecho a la vivienda ese contenido podría incluir la provisión de soluciones habitacionales alternas (albergues u otras) para las personas que no cuentan con la posibilidad de satisfacer su derecho a la vivienda accediendo al mercado<sup>125</sup>.

La prohibición de no regresión también cubre los actos del poder judicial. De este modo se tendrá que revisar cuidadosamente toda reducción o regresividad en los alcances de las decisiones, por ejemplo de una sentencia previa, para verificar que nuevas sentencias no sean regresivas y no violenten esta prohibición en los términos antes explicados.

Considerar que el principio de regresividad es aplicable no sólo a derechos económicos, sociales y culturales, sino también a civiles y políticos. Por ejemplo podría ser un argumento adicional en torno a leyes que limitan las marchas, argumentando tanto que se trata de un límite excesivo a la libertad de expresión o manifestación como que son regresivas en torno al goce de estos derechos.

Evitar no estudiar o no analizar argumentos en torno a la progresividad o no regresividad de un derecho por considerar que dichos temas son complejos. La progresividad o no regresividad son elementos justiciables que pueden ser puestos a consideración de quien imparte justicia a través de diversos juicios, entre ellos el juicio de amparo.

Disponer de las herramientas que brinden distintos juicios para la recopilación de información o pruebas de oficio para tener elementos suficientes para decidir en cuanto a la progresividad o no regresividad de un derecho.

Considerar que el cumplimiento de este principio también puede ser revisado en torno a leyes y normas que guarden conexión con proyectos de desarrollo. Esta revisión

124 Para profundizar sobre este concepto véase Freixes Sanjuán, Teresa, "Contenido esencial de los derechos fundamentales", en Aragón Reyes, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*. Tomo III, Civitas, Madrid, 2001, pp. 128 y ss.

125 Pisarello, Gerado, Observatorio DESC, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria, España, 2003, pp. 106, 123-125.

podrá ser llevada a cabo por cualquier juez, a través de su obligación de aplicar un parámetro de regularidad constitucional, o por jueces de amparo a través de su jurisdicción para conocer de impugnaciones contra leyes y/o normas que violenten los derechos humanos.

## Fundamento jurídico

*Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*, Principio 2.

*Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, Principio 3.

*Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena*, Preámbulo.

*Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres*, Preámbulo.

*Convenio de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*, artículo 3 (1).

*Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica*, Preámbulo<sup>126</sup>.

*Ley de Aguas Nacionales*, artículos 1 y 3 fracción XXI.

# 6 EQUIDAD INTERGENERACIONAL

El principio de equidad intergeneracional se refiere a la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de recursos que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. La generación actual tiene la responsabilidad de administrar el cuidado de los recursos naturales para las nuevas generaciones<sup>127</sup>.

Este principio está íntimamente relacionado con el desarrollo sustentable, ya que señala que se debe velar por un uso y aprovechamiento apropiado y racional de los recursos naturales (aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna), con la finalidad de preservarlos y de que no se vean comprometidas las generaciones futuras.

En este sentido, “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”<sup>128</sup>.

De acuerdo con ello, se debe entregar a las generaciones venideras un mundo que desde la estabilidad ambiental les brinde las mismas oportunidades de desarrollo que tuvimos nosotros.

También, el carácter de equidad intergeneracional postula que incluye derechos que conllevan un deber exigible de preservación de los recursos naturales.

126 Otro tratado internacional del cual México no es parte, que mencionan el principio de equidad intergeneracional es el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, consultado el 8 de agosto de 2014, disponible en <[http://www.inecc.gob.mx/descargas/ai/con\\_45.pdf](http://www.inecc.gob.mx/descargas/ai/con_45.pdf)>

127 Valverde Soto, Max. “Principios generales de derecho internacional del medio ambiente”, disponible en <<http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/Modulo1/Soto%2oArticle.pdf>>

128 Conferencia de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, principio 3, del 3 al 14 de junio de 1992, consultada el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>>



## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Tener en cuenta, en cualquier decisión que tome en torno a un proyecto, que puede afectar la disponibilidad o calidad de algún recurso natural (ya sea una decisión preliminar en torno a medidas cautelares, suspensión, o una decisión final) con efectos no sólo en las generaciones presentes, sino también en las futuras<sup>129</sup>.

Tener presente que la disponibilidad de un recurso natural en alguna región, no significa que exista una necesidad actual de llevar a cabo su explotación, puesto que bajo este principio los recursos naturales deben usarse en el momento actual, pero también realizando un uso sustentable y racional para mantenerlos en un futuro y así estén disponibles para las generaciones futuras, como hoy lo están para las presentes.

Si en un acuífero, con base en los estudios de disponibilidad de agua, se concluye que sí la hay, esto no debe entenderse en automático como una necesidad imperiosa de que debe otorgarse una asignación o su concesión, principalmente si se trata para consumo no humano, teniendo en cuenta que existen generaciones venideras y que el recurso debe mantenerse.

Revisar si las concesiones o autorizaciones respecto a un proyecto tomaron en cuenta la disponibilidad del recurso y su afectación en las generaciones presentes y futuras.

Analizar si la explotación de recursos naturales, que en principio afecta su disponibilidad futura, es necesaria, racional y proporcional, así como, apropiada, prudente, sensata, ambientalmente sana, para permitir la aplicación del principio de equidad intergeneracional<sup>130</sup>.

En el caso de modificaciones al régimen jurídico de un área natural protegida<sup>131</sup> o de un Plan de Ordenamiento Ecológico Territorial<sup>132</sup> que pueden poner en riesgo la sostenibilidad de los recursos naturales, vigilar que se respete la sustentabilidad del recurso natural para las generaciones futuras, analizando la legalidad del procedimiento administrativo modificadorio, la sostenibilidad ambiental, la proporcionalidad y necesidad de las modificaciones propuestas tomando en cuenta los estudios técnicos que sustentan dicha modificación y los aportes de la población afectada.

129 Tesis: I.30.C.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1964, Reg.177545. PETRÓLEOS MEXICANOS. PUEDE REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, MERCANTILES Y PENALES QUE SEAN NECESARIAS PARA LOGRAR QUE EL PETRÓLEO SEA UNA DE LAS BASES DEL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS, Y CUIDAR ASÍ QUE LA EXPLOTACIÓN SEA RACIONAL, MANTENIENDO UN DESARROLLO INTEGRAL Y SUSTENTABLE, MANTENIENDO EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE EL PETRÓLEO, DE MANERA QUE SE LOGRE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LAS GENERACIONES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS FUTURAS. INTERPRETACIÓN DIRECTA, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.

130 Valverde Soto, Max. *op.cit.*, *supra* nota 127. Ver también: Tesis: 2a. LIX/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 239, Reg. 169579. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO.

131 En la LGEEPA se encuentra la regulación en material de ANP.

132 En la LGEEPA, artículos 19 y 20 BIS 7, se encuentra la regulación en materia de programas de ordenamientos ecológicos.

En caso de no haberlos, se podrá solicitar pruebas para mejor resolver con el objetivo de determinar si la acción puede afectar a las generaciones futuras.

## Fundamento jurídico

*Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, Principio 16.

*Declaración de Estocolmo*, Principio 22.

*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, artículo 195.

*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, artículos 15 fracción IV y 21.

*Ley de Responsabilidad Ambiental*, artículos 1, 11 y 12.

*Ley de Aguas Nacionales*, artículo 14 bis 5 fracción XVII.

# 7 QUIEN CONTAMINA PAGA

Este principio surge cuando los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) adoptaron la recomendación conocida como de quien contamina paga<sup>133</sup>. Su objetivo es evitar que la política de protección al ambiente se costee con recursos públicos y recaiga en los contribuyentes.

El principio de quien contamina paga se traduce en la obligación de responder por un daño causado al medio ambiente, aunque no haya habido intención de causarlo; por otro lado busca trasladar el costo de las llamadas externalidades negativas<sup>134</sup> que generalmente solventa la sociedad en su conjunto y no quienes son generadores de contaminación. De manera general, pretende que las autoridades de un país fomenten que sea el contaminador quien asuma el deber de prevenir y controlar la contaminación y sus costos.

Esto no significa que quien quiera o pueda pagar esté facultado para contaminar, tampoco se le debe ver solamente como una sanción cuando el daño ya ha ocurrido. Este principio tiene un marcado carácter preventivo que busca que el daño ambiental no se produzca.

Los costos que pretende internalizar este principio son los provenientes de la prevención de la contaminación, de manera que ella ya no ocurra, y comprenden, también, los provenientes del control de la actividad potencialmente contaminante, es decir, se deberán asumir por el contaminador los costos tanto en la etapa de prevención como en la de control.

Así mismo, el principio fomenta el deber de garantizar que la remediación de la contaminación producida sea asumida por el responsable, sea durante el proceso de construcción y operación del megaproyecto, o una vez que se desinstale la obra, así como el deber del Estado de individualizar y sancionar a los sujetos cuyas conductas

133 OCDE, "Recommendation of the Council on Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies", de 26 de mayo de 1972, consultado el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=4&InstrumentPID=255&Lang=en&Book=False>>

134 Ayres, Robert y Kneese, Allen, *Producción, consumo y externalidades*, Economía del medio ambiente, J.A. Gallego Gredilla, Madrid, 1974, p.74.

degraden o contaminen el medio ambiente, sancionándolos en la vía que corresponda y obligándoles a hacerse cargo de la reparación del daño ocasionado.

Otra de las funciones de este principio es la de definir de una manera clara y aplicable las medidas a tomar para asumir los costos por la contaminación, que deben ser soportados por las empresas y personas responsables<sup>135</sup>. El Estado será responsable de manera subsidiaria de hacerse cargo de los costos de la remediación del medio ambiente, únicamente si no fuera posible individualizar y sancionar el responsable.

Como se señaló en el párrafo anterior el significado de este principio es que la persona que desarrolle una actividad, dentro del diseño de la misma, incorpore los costos por la prevención y remediación de la contaminación que pueda ocasionar su actividad.

Algunas de las obligaciones que se derivan de este principio son tomar medidas necesarias para prevenir, reducir, controlar y remediar la contaminación, el deber de no transferir daños o peligros y de no transformar un tipo de contaminación en otro, y la adopción de reglas sobre vigilancia de los riesgos de contaminación o de sus efectos.

#### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

En los casos en que se denuncie la existencia de cualquier daño ambiental, previa comprobación real de su existencia no sólo visual sino la que no es perceptible a simple vista (subsuelo, acuíferos, etc.), se sugiere imponer una sanción económica al responsable del mismo, en los términos que establezca la normatividad aplicable. Lo anterior sin menoscabo de contemplar otras medidas tendientes a la reparación integral del daño o de carácter penal cuando la acción u omisión recaen en una conducta tipificada y sancionada por la ley penal.

Determinar si las medidas de prevención y control de la contaminación impuestas a cierta actividad son suficientes, y en su caso determinar la toma de medidas adicionales necesarias para cumplir este principio. Estas medidas pueden consistir en garantías económicas u otro tipo de medidas.

Revisar que el costo de las medidas de prevención y control de la contaminación que contemplen o impongan las leyes, reglamentos, normas, o autorizaciones específicas, recaiga principalmente sobre la persona que está generando esa actividad económica.

135 García, Tania, *Derecho ambiental mexicano*, BOSCH, México, 2013, pp. 84-95.

No existiendo medidas de prevención o de control de la contaminación de cierta actividad o de remediación, la persona juzgadora podrá ordenar la toma de ciertas medidas que busquen que la persona que realiza la actividad cubra los costos de prevención de la contaminación de la misma<sup>136</sup>.

En casos en que la contaminación haya sido causada por una persona específica y el Estado haya intervenido bajo su obligación de protección al medio ambiente, determinar que la responsabilidad por la reparación/rehabilitación de ese daño sea cubierta por la persona que originalmente lo ocasionó.

Revisar que las medidas tomadas para controlar la contaminación no signifiquen contaminación para otro grupo de personas, o para otra parte del medio ambiente. En ese caso, analizar que también existan medidas para tratar esa contaminación.

---

<sup>136</sup> El Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica, en su resolución número 369-01-TAA del 4 de junio de 2001, además de condenar a una empresa procesadora de productos lácteos a pagar una suma de dinero por la contaminación que sus desechos produjeron en un río, le impuso al agente contaminador como medida preventiva y restauratoria del ecosistema afectado, la presentación ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y el Ministerio de Salud, en un plazo de quince días tomados a partir de la notificación de la resolución, un programa para succionar los sedimentos y larvas acumuladas derivadas de la contaminación del río, así como la presentación de un plan de gestión ambiental que contemplara el manejo integral de los desechos sólidos y líquidos.

## Fundamento jurídico

*Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 15.*

*Convenio sobre la Protección del Ozono, Preámbulo.*

*Convenio sobre la Diversidad Biológica, Preámbulo.*

*Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 3.*

*Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, Preámbulo.*

*Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Preámbulo<sup>137</sup>.*

*Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Transformados, artículos 9 fracciones IV y XXV, 11 fracción VII, 13 fracción VII, y 16 fracción V.*

## 8 PRECAUTORIO

El principio precautorio o de precaución surge como respuesta ante la falta de certeza científica sobre los posibles efectos ambientales de determinadas actividades. Por ello, este principio requiere adoptar disposiciones de modo restrictivo, tomando medidas para que ese daño hipotético no llegue a producirse.

La mayoría de los autores coinciden en que el principio precautorio fue formulado “*sobre la base de la falta de certeza científica de la inocuidad de algunas actividades o productos desarrollados por la especie humana*”, a mitad de los ochentas, lo cual fue recogido en el artículo 11 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982<sup>138</sup>.

El principio precautorio es un principio que antecede al de prevención y cuyo objeto no es controlar y minimizar daños, sino evitar riesgos cuyas consecuencias puedan ser graves. En este entendido, ante la existencia de un riesgo conocido es aplicable una medida preventiva, pero cuando los riesgos son desconocidos es aplicable el principio precautorio.

Al respecto, el principio precautorio tiene los siguientes elementos: una dimensión intertempo-

137 Otros acuerdos internacionales que contemplan el principio de precaución son: Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino de la Zona del Mar Báltico, abril 1992, artículo 2(2)(a); Declaración Ministerial de la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte, Bremen, 1º de noviembre de 1984; Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte, Londres, 25 de noviembre de 1987; Tercera Conferencia del Mar del Norte, La Haya, 8 de marzo de 1990; Declaración Ministerial sobre Desarrollo Sostenible en la Región de la Comunidad Económica Europea, Bergen, 16 de mayo de 1990; Convenio sobre la Prohibición de la Importación en África y el Control del Movimiento Transfronterizo y el Manejo de Desechos Peligrosos dentro de África, artículo 4(3)(f), Convención Bamako, artículo 4.

138 Asamblea General de las Naciones Unidas, Carta Mundial de la Naturaleza, A/RES/37/7, aprobada el 28 de octubre de 1982, consultada el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/7>>. 11. Se controlarán las actividades que pueden tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales, en particular: a) Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza; b) Las actividades que puedan extrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales; c) Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales.

ral (implica la existencia de un riesgo a corto, mediano y largo plazo que puede afectar a las generaciones futuras), la falta de certeza científica, la existencia de riesgos graves e irreversibles, y la inversión de la carga de la prueba (cuando las actividades respecto de las cuales no existe certeza científica de sus riesgos no pueden ser autorizadas salvo que quien pretenda llevarlas a cabo demuestre que en realidad no existen tales riesgos)<sup>139</sup>.

Sobre el tema de bioseguridad, la OCDE ha basado sus recomendaciones sugiriendo que cada país emprenda una revisión exhaustiva del marco normativo relativo a la biotecnología de manera que se ponga en práctica un planteamiento basado en el riesgo.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Actuar con cautela ante el desconocimiento de los efectos que una tecnología o producto pueden causar al medio ambiente, así como colocar la responsabilidad sobre la prueba de la inocuidad de una nueva tecnología, un proceso, una sustancia química o cualquier proyecto en el proponente.

Tener en cuenta que en base a este principio, en los casos donde no haya certeza sobre el efecto o daños que se puedan causar al medio ambiente, recursos naturales y/o población, deben decretarse las medidas judiciales pertinentes para salvaguardarlos<sup>140</sup>. Por ejemplo, dictar la suspensión de un proyecto o tecnología hasta que se conozcan sus efectos y daños en un caso de introducción de organismos genéticamente modificados.

Durante la tramitación de la evaluación de impacto ambiental es de suprema importancia aplicar el principio precautorio. Esto implica que ante la falta de certeza sobre los efectos al medio ambiente y a la salud, analizados dentro de este proceso, se pueda optar por la no aprobación del mismo.

Verificar no solo que en el proceso de EIA se hayan revisado y considerado todos los posibles efectos al medio ambiente de un proyecto, sino que las medidas adoptadas para mitigar y compensar el impacto ambiental sean racionales, proporcionales y necesarias para la salvaguarda del derecho a un medio ambiente sano y conformes al enfoque precautorio sobre el medio ambiente. Para eso el juez puede allegarse de pruebas periciales. En caso de que no exista certeza, o se desconozcan los posibles efectos de una actividad en el medio ambiente, el juez deberá garantizar la aplicación del principio precautorio y recurrir al uso de medidas cautelares.

<sup>139</sup> García, Tania, *op. cit.*, *supra* nota 135, pp. 138-140.

<sup>140</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-703/10.

En el análisis de los impactos sobre el territorio y el ser humano de un proyecto de desarrollo, aplicar el principio de precaución verificando que las medidas adoptadas para mitigar y compensar esos impactos sean:

1. Proporcionales al nivel de protección elegido.
2. No discriminatorias en su aplicación.
3. Coherentes con medidas similares ya adoptadas.
4. Basadas en el examen de los posibles beneficios y los costos de la acción o de la falta de acción (y pueden incluir un análisis económico costo/beneficio cuando sea conveniente y viable), sujetas a revisión, a la luz de los nuevos datos científicos.
5. Capaces de designar a quién incumbe aportar las pruebas científicas necesarias para una evaluación del riesgo más completa<sup>141</sup>.

Sobre el tema de la carga de la prueba, tomar en cuenta que es la parte que desea realizar un proyecto o aplicar cierta tecnología la que debe probar cuáles son sus posibles efectos en el medio ambiente.

En ningún caso corresponde a las personas o grupos que señalen que existe falta de certeza en torno a los efectos de cierto producto o técnica, comprobar esta falta de certeza.

De acuerdo con este principio si se está ante un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no se utilizará como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces en costos para evitar la degradación del medio ambiente. La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el principio de precaución “conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud”<sup>142</sup>.

Debido a que la certeza científica es difícil de tener, en base a ese principio se traslada la carga de la prueba a quien promueve la obra, producto o tecnología, el cual deberá probar que ellas no causarán daño al medio ambiente o a la salud.

Asimismo, en la materia cautelar la aplicación del principio obliga a adoptar medidas protectoras de posibles riesgos y daños al territorio y a la salud humana, sin esperar hasta la presentación de pruebas del daño por parte de quien solicita la suspensión.

Considerar la aplicación de este principio en el estudio de la suspensión o el otorgamiento de una medida cautelar dentro de un juicio de amparo, una acción colectiva, un juicio por responsabilidad ambiental, o algún otro tipo de juicio. Esto significa que

<sup>141</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución”, Bruselas, 2000, consultada el 11 de agosto de 2014, disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>>

<sup>142</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-154/13, sección 7.7.



quienes impartan justicia podrán ordenar la suspensión de cierta actividad cuando exista un riesgo de que la misma ocasione un daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Por ejemplo, en Brasil se ha solicitado la concesión de medidas cautelares utilizando el principio precautorio en torno al cultivo de OGMs en el país<sup>143</sup>.

El uso del principio precautorio puede ser particularmente útil en la determinación del otorgamiento de la suspensión de plano, dentro de un juicio de amparo, en que exista un riesgo para la vida de las personas. Al determinar este riesgo puede tenerse en cuenta que los efectos en la salud de una acción o actividad pueden afectar la vida de una persona.

Revisar que las decisiones tomadas por autoridades administrativas en torno a un proyecto respeten el principio precautorio. Es decir, que si dentro de ese proceso existía una falta de certeza sobre los efectos de cierta actividad, tecnología o sustancia, en el medio ambiente o en la salud de las persona, se haya optado por privilegiar estas últimas circunstancias<sup>144</sup>.

Considerar la aplicación del principio precautorio en la revisión de una norma o ley general en que se tomen determinaciones sobre actividades que pueden afectar gravemente el medio ambiente o la salud de las personas, y sobre las que no exista certeza científica. De este modo, podrán revisar si una determinada ley o norma contiene un proceso, tecnología o actividad, respecto de la cual exista incertidumbre sobre sus efectos, y optar por la no realización de esta actividad, hasta que se tenga una certeza sobre su inocuidad. En esta revisión puede acudir a la regulación que se tenga en otros países sobre esa actividad como una referencia en torno al nivel de riesgo que ha sido considerado en otras jurisdicciones<sup>145</sup>.

Requerir la presentación de la información que consideren pertinente a la parte promovente para que se acredite la inocuidad de una actividad o tecnología frente al medio ambiente y la salud de las personas.

Analizar los efectos de todas las actividades planteadas dentro de un proyecto para la aplicación de este principio. De esta forma, la realización de una actividad puede implicar un riesgo, no por sí misma, sino por las sustancias y actividades conexas. Se sugiere también tomar en cuenta estas actividades al analizar su procedencia. En Argentina, se han dictado medidas cautelares en base a la incertidumbre sobre los efectos de las sustancias que serían aplicadas para realizar cierto cultivo, y no en base al cultivo por sí mismo<sup>146</sup>.

143 Recurso del Ministerio Público del Estado de Paraná frente a la decisión del Juez de Primera Instancia de Clevelandia. Exp. No 153.339-5, Juzgado Único.

144 Esto fue lo que realizó el 468 Tribunal Regional Federal de la 4 región, Porto Alegre (Brasil), EMBARGOS INFRINGENTES N° 5000629-66.2012.404.7000/PR, 2012.

145 Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp: 07-012151-0007-CO, Res. No 2009009040, en donde se aplicó este principio en torno a normas sobre la calidad del agua, utilizando normativa europea sobre el tema.

146 Juzgado de Primera Instancia, Distrito N° 11 en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge, Provincia de Santa Fe, Argentina, Expte. N° 208 - Año 2009, "Peralta, Viviana c. Municipalidad de San Jorge y otros S. Amparo".

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 1, 4, 17 y 20 apartado C fracción IV.

*Convención Interamericana de Derechos Humanos*, artículos 8, 25 y 63.

*Declaración de Río*, Principio 10.

*Ley General de Víctimas (LGV)*, artículos 1, 2, 7, 26, 27 y Título Quinto.

*Código Nacional de Procedimientos Penales*, artículos 109 fracciones XXIV y XXV, 194.

# 9 REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

El principio de reparación del daño es un principio del derecho que consiste en la *restitutio in integrum*, es decir, en el deber de reparar de manera integral el daño ocasionado y restablecer la situación anterior a la violación de derechos humanos. En el caso que esto no fuera posible, el principio obliga a adoptar medidas de reparación para asegurar el disfrute del derecho violado y reparar todas las consecuencias producidas por las violaciones.

Los mayores avances que se tienen en la materia se han dado en el marco de los derechos humanos, siendo de referencia en relación a las afectaciones por megaproyectos.

Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que la reparación del daño implica la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una

indemnización como compensación por los daños causados<sup>147</sup>, pero además, en situaciones de discriminación estructural, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. Asimismo, la Corte IDH agregó que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación<sup>148</sup>.

En este sentido, deberán contemplarse los daños económicamente evaluables de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación, además de incluir los daños referidos a la pérdida de la riqueza natural que se encontraba en el territorio y de los cuales las poblaciones se beneficiaban. En la indemnización monetaria deberán contemplarse también el valor de los bienes personales que se hayan perdido a causa de una actividad o proyecto de desarrollo, así como la pérdida de la vida o de un miembro, daños físicos y mentales, la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo,

<sup>147</sup> En el Capítulo IV se podrán encontrar párrafos relativos a indemnizaciones y otras formas de reparación de la sentencia de la Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala* Sentencia de reparaciones de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116.

<sup>148</sup> *Caso González y otras Vs. México ("Campo Algodonero")*, *supra* nota 41, párr. 450.

educación y prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos, servicios médicos así como psicológicos y sociales.

Cabe recordar que tienen derecho a la reparación no sólo las personas que tienen reconocida la propiedad, sino también un derecho de posesión. Un ejemplo de esto se cita en el Capítulo IV bajo el rubro Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, Sexta cámara civil, Agravo de Instrumento nº 0023390-14.2011.8.19.0000. Sobre el derecho de posesión también en el apartado IV, se podrá encontrar el desarrollo que hace la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-494/92 en la que reconoce que la posesión tiene entidad autónoma de tales características y relevancia que es hoy por sí sola un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.

Es importante mencionar que entre los criterios desarrollados, se ha incluido entre los daños sociales las pérdidas intangibles<sup>149</sup>, la restitución y el retorno como medida de indemnización. Finalmente es pertinente mencionar que la indemnización monetaria bajo ninguna circunstancia debe sustituir la indemnización en forma de tierras o recursos comunes de propiedad.

A nivel nacional el concepto de reparación integral ha sido retomado en la Ley General de Víctimas, que reconoce las víctimas por daño al medio ambiente. En su artículo 27 señala que la reparación integral comprende:

1. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;
2. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;
3. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;
4. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;
5. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir;
6. La reparación colectiva es un derecho del que son titulares los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectadas por la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, o cuando el daño comporte un impacto colectivo. La restitución de los derechos afectados

149 Las tradiciones culturales, los lazos y las redes sociales, los lugares con valor simbólico y religioso pueden considerarse pérdidas inmateriales o intangibles. The Interorganizational Committee on Principles and Guidelines for Social Impact Assessment "US principles and guidelines. Principles and guidelines for social impact assessment in the USA", *Impact Assessment and Project Appraisal*, Vol. 21, No. 3, Beech Tree Publishing, R.U., 2003, pp. 231-250, consultado el 2 de octubre de 2013, disponible en <[http://www.nmfs.noaa.gov/sfa/reg\\_svcs/social%20guid&pri.pdf](http://www.nmfs.noaa.gov/sfa/reg_svcs/social%20guid&pri.pdf)>

estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados. Las medidas colectivas que deberán implementarse tenderán al reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos victimizados; la reconstrucción del proyecto de vida colectivo, y el tejido social y cultural; la recuperación psicosocial de las poblaciones y grupos afectados y la promoción de la reconciliación y la cultura de la protección y promoción de los derechos humanos en las comunidades y colectivos afectados.

Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima<sup>150</sup> teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho<sup>151</sup>.

En caso de daños producidos por proyectos de iniciativa privada, cuando se demanda la responsabilidad de una empresa, el principio de reparación integral del daño se puede fundamentar en la responsabilidad penal, por la cual aplican los criterios de la LGV, o en el art. 1910 del Código Civil Federal. También en materia ambiental, el ordenamiento prevé normas específicas<sup>152</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Dictar medidas de reparación integral de todas las violaciones de derechos humanos para todas las víctimas afectadas por megaproyectos, teniendo en cuenta la gravedad y magnitud, así como las características y el contexto de la violación.

Analizar la concesión de medidas de restitución, es decir hacer que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de una violación de derechos humanos como las primeras medidas de reparación. Si bien podrán conocer casos en que los proyectos y los actos sujetos a juicio ya estén consumados, esta circunstancia por sí misma no significa que se deban buscar formas sustitutas de reparación sin considerar la restitución.

Al analizar la procedencia de medidas de restitución, no determinar que la dificultad y el alto costo de estas medidas significa que se debe optar por otros tipos de medidas.

<sup>150</sup> La definición de víctima está contenida en LGV, artículo 2, a saber: Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito. La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo. Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

<sup>151</sup> LGV, *supra* nota 56, 1.

<sup>152</sup> Entre otras, Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA), artículos 10, 13, 16, 38 y 40.

Se sugiere ponderar caso por caso la procedencia de esta medida, tomando en consideración la violación específica de derechos humanos ocasionada<sup>153</sup>.

En cuanto a medidas de rehabilitación, revisar cuáles han sido los efectos ocasionados por la violación de derechos humanos, y analizar con base a esto cuáles son las medidas necesarias para que las víctimas puedan enfrentar dichos efectos. Algunas medidas de rehabilitación que han sido dictadas dentro del sistema interamericano son asistencia psicológica, médica, educativa, entre otras.

Revisar cuáles fueron todos los perjuicios, pérdidas y sufrimientos que sufrieron las personas con motivo de una violación a sus derechos humanos al momento de analizar las medidas de compensación. Al respecto, se recomienda considerar aspectos materiales e inmateriales (efectos psicológicos, culturales, etc.), para así determinar una compensación adecuada para las víctimas.

Determinar la pertinencia del dictado de medidas que busquen restablecer la dignidad de las víctimas, tales como el reconocimiento público de la violación, la realización de un acto de reconciliación, o alguna otra medida simbólica, de acuerdo a los hechos y violaciones analizados.

Verificar la pertinencia del dictado de una medida de no repetición. Frente a la comisión de violaciones que puedan exponer una falla estructural respecto al funcionamiento de alguna autoridad, no jurisdiccional o jurisdiccional, se pueden dictar medidas que busquen que dichas violaciones no se repitan en otros casos. Estas medidas pueden incluir la capacitación, educación o difusión en materias específicas, entre otras medidas.

Tener en cuenta que las reparaciones no sólo tienen un carácter individual, sino pueden tener una dimensión colectiva. En caso de que un proyecto haya ocasionado la afectación a un grupo, comunidad o pueblo, se sugiere considerar la toma de medidas de reparación, más allá de las específicas a cada persona afectada, que busque reparar el daño colectivo que pudo ocasionarse a ese grupo.

Para la determinación de las medidas colectivas, se podrán allegar de expertos que ayuden a comprender cuáles fueron las afectaciones culturales, sociales y de carácter colectivo que fueron ocasionadas, y las medidas más pertinentes para su reparación.

En materia ambiental, analizar cuidadosamente la procedencia de la restitución y rehabilitación del medio ambiente como medidas prioritarias de reparación, por sobre la compensación. Tanto el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su regulación de las acciones colectivas, como la Ley de Responsabilidad Ambiental, establecen como

<sup>153</sup> Por ejemplo, Pleno de la SCJN, Controversia Constitucional 65/2013, 2014, en la que se validó una orden de demolición emitida por una autoridad administrativa en contra de un malecón construido sin los permisos necesarios. Al momento de la orden el malecón ya estaba terminado y los habitantes regularmente lo utilizaban.

primera medida la restitución del medio ambiente, y sólo ante su imposibilidad, considerar apropiada la toma de medidas de compensación<sup>154</sup>.

No equiparar los altos costos, tiempos y dificultades que pueda plantear la restitución del medio ambiente dañado con una imposibilidad de restituir el medio ambiente. Es decir, se recomienda que la situación de deterioro o daño que presente un ecosistema no sea utilizada para justificar un mayor deterioro y la no toma de medidas para su rehabilitación. Quienes imparten justicia podrán recurrir a peritajes independientes para analizar cuáles son las medidas que pueden realizarse para la rehabilitación del medio ambiente.

En los casos de megaproyectos<sup>155</sup> que afectan a personas, comunidades y pueblos indígenas, tomar en cuenta el desarrollo de medidas específicas realizado por la Corte Interamericana<sup>156</sup>.

Considerar el otorgamiento de vías de participación a las víctimas que sufrieron las violaciones de derechos humanos en el proceso de reparación de las mismas.

Contemplar que la falta de regulación dentro de una materia del otorgamiento de las medidas de reparación antes descritas no resulta un obstáculo para su dictado. Las medidas antes descritas tienen un sustento claro en la Ley General de Víctimas y en la jurisprudencia de la Corte IDH, de carácter obligatorio en nuestro país.

Realizar una interpretación conforme en torno a las medidas que pueden dictarse como reparación frente a una violación de derechos humanos para armonizar las medidas que permitan la ley con las desarrolladas en este capítulo. Esto puede ser particularmente importante en el juicio de amparo, por lo que se sugiere analizar si es procedente ordenar medidas de reparación integral como resultado de este juicio<sup>157</sup>.

154 Ver Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), artículo 581, I y Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, artículo 10.

155 *Caso de Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 73. 429. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

156 1. Otorgar el reconocimiento legal sobre su territorio, a través de la titulación de la tierra y expedición de permisos legales para proteger el derecho al territorio de los pueblos indígenas; 2. Eliminar, modificar o adoptar nueva legislación para consentir el reconocimiento legal del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas; 3. Adoptar medidas administrativas y legislativas para garantizar el derecho a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo libre e informado respecto de todos los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar el territorio del pueblo indígena. El pueblo indígena tiene derecho a ser consultado sobre el proceso establecido para cumplir con esa medida; 4. Garantizar que los beneficios del megaproyecto sean compartidos de manera razonable con el pueblo indígena; 5. Asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión en el territorio del pueblo indígenas; 6. Adoptar medidas y mecanismos adecuados para minimizar el perjuicio que puedan tener el proyecto en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo indígena; 7. Difundir ampliamente la sentencia y las medidas de reparación; 8. Capacitar funcionarios públicos sobre los derechos de los pueblos indígenas; 9. Indemnizar el daño material e inmaterial del pueblo indígena; 10. Capacitar funcionarios públicos sobre los derechos de los pueblos indígenas; 11. Reconocer públicamente su responsabilidad en la violación de derechos humanos; 12. Neutralizar, desactivar y retirar todo el material contaminante que existe en el territorio afectado por el megaproyecto. Los medios y métodos que se implementen para tales efectos deberán ser escogidos luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el pueblo para que éste autorice la entrada y permanencia en su territorio del material y de las personas que sean necesarias para tal efecto. Se debe optar, en consulta con el pueblo, por los métodos de extracción de los explosivos que presenten el menor riesgo posible para los ecosistemas de la zona, en consonancia con la cosmovisión del pueblo indígena y para la seguridad del equipo humano encargado de la operación. Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 73, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra nota 155.

157 La SCJN, en aplicación de una interpretación conforme, ha realizado modificaciones sustanciales a procesos no regulados adecuadamente en la legislación de nuestro país. Ver por ejemplo los cambios procedimentales que fueron ordenados en torno al juicio de interdicción en el D.F., por la Primera Sala de la SCJN, Amparo en Revisión 159/2013.

# Capítulo

# III.

PRINCIPALES DERECHOS AFECTADOS

Y CONSIDERACIONES PARA

LA PERSONA JUZGADORA







Los proyectos de desarrollo e infraestructura pueden llegar a ocasionar múltiples violaciones a los derechos humanos. Este capítulo está dedicado a abordar los principales derechos que pueden ser afectados, desarrollando el contenido de cada uno de ellos, desde el derecho interno y el internacional de los derechos humanos, sugiriendo algunas consideraciones para las personas juzgadoras, en la idea de que su actuación sea conforme a los derechos humanos involucrados.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 17.

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 10.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 14.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículos 8 y 25.

*Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, artículo 4°.

# 1 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso guarda una estrecha relación con la existencia de un sistema judicial eficaz así como de un conjunto de garantías procesales idóneas, capaces de asegurar que todas las personas puedan acceder a un juicio justo. Por ello, en primer lugar, de este derecho deriva la exigencia hacia los Estados de que toda persona pueda ser escuchada por tribunales competentes, independientes e imparciales, creados por la ley con anterioridad al proceso, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías, para hacer valer sus derechos y defender sus intereses. Es así como, conforme al artículo 25 de la Convención Americana, las personas tienen el derecho a un recurso efectivo y sencillo que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales ante los tribunales.

Asimismo, el derecho al debido proceso incluye un conjunto de requisitos (garantías) que deben respetarse durante cualquier procedimiento jurisdiccional o administrativo, en el que una persona o grupo decida involucrarse o quede involucrado.

El objetivo del derecho es asegurar que las partes en un juicio puedan contar con garantías procesales, que sean accesibles, para lograr el respeto, protección y cumplimiento de los derechos sustantivos que hubieran sido violados por el Estado o particulares, y estén en juego durante el proceso. Tiene un carácter procesal instrumental en tanto se trata del medio para asegurar la protección, vigencia y eficacia de otros derechos. Para lograrlo establece un conjunto de garantías judiciales como son: el derecho que tiene toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías. Estas últimas se refieren al deber que tienen las autoridades de motivar sus resoluciones (aportar justificaciones razonadas de las mismas para evitar la arbitrariedad) y el derecho a la defensa.

El artículo 8.2 de la Convención Americana establece cada una de las garantías mínimas del derecho a la defensa: a) derecho a la presunción de inocencia; b) derecho a contar con un traductor o intérprete si la persona no comprende o habla el idioma del juzgado; c) derecho a saber la acusación que se le formula al inculcado; d) derecho a tener el tiempo para preparar una defensa; e) derecho a ser asistido por un abogado y

a comunicarse libre y de forma privada con él; f) derecho de interrogar a los testigos y obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declararse culpable y; h) derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

En relación con lo anterior es importante destacar que la Corte Interamericana, a través de su jurisprudencia, ha establecido que si bien es cierto que la Convención Americana, en su artículo 8º, se refiere a las “Garantías Jurisdiccionales”, la aplicación de dicho artículo no sólo se limita a los procesos judiciales de carácter penal sino a cualquier instancia procesal con el objetivo de que toda persona pueda defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado y que afecte sus derechos<sup>158</sup>.

Es importante destacar que sí bien el derecho a un debido proceso ha sido principalmente desarrollado desde el ámbito de derecho penal, la interpretación más reciente de la Corte Interamericana, basada en el principio *pro personae* (que exige una interpretación extensiva para lograr la protección más amplia) ha señalado que ese derecho debe ampliarse a todas las materias como son la civil, laboral, administrativa o cualquier otra. El o la juzgador no debe olvidar que este derecho, junto con todos los establecidos en la Convención se inscribe dentro de la obligación general establecida en el artículo 1º de dicho Tratado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

El Tribunal interamericano también ha determinado que el artículo 8.1 de la Convención “[...] no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinen derechos”<sup>159</sup>.

Finalmente es importante destacar la relación que ya se ha construido desde la doctrina y la jurisprudencia entre el debido proceso y la obligación estatal de investigar las violaciones a los derechos humanos. Como lo destaca Juana María Ibáñez “la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos [...] Dicha investigación de los hechos, juzgamiento y, en su caso, sanción a los responsables debe ser llevada a cabo por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8º y las exigencias del derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana”<sup>160</sup>.

158 Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27. También Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de fondo reparaciones y costas de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69.

159 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia fondo, reparaciones y costas de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 118.

160 Ibáñez, Juana María, “Comentario al Artículo 8º” en Steiner Christian y Uribe Patricia (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, SCJN, Konrad-Adenauer-Stiftung, México, 2014. p. 294.

Esta opinión académica está fundada en sentencias de la Corte Interamericana que ha determinado que “el Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”<sup>161</sup>.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Los principios marcados por el debido proceso serán aplicables a cualquier tipo de juicio y procedimiento en que se tomen determinaciones que puedan afectar derechos humanos.

Desde esa perspectiva, cuando se reciba una causa en la que estén involucradas posibles violaciones a los derechos derivadas del impulso de un proyecto de desarrollo, la persona juzgadora debe asegurarse de que los posibles afectados cuenten con las instancias y garantías apropiadas para la defensa de sus derechos y al mismo tiempo evitar que el Estado interponga trabas frente a los esfuerzos que realicen los afectados de llevar su causa ante jueces a tribunales. Por tanto no se trata sólo del derecho a un recurso sino el amplio derecho que tienen las personas y colectivos de que su causa se resuelva con la máxima justicia posible.

Asegurar que, incluso en los procedimientos administrativos en donde estén en juego derechos de personas y colectivos, se cumplan con los requisitos del debido proceso. Es decir, verificar que en dichos procedimientos existan, por ejemplo, intérpretes y traductores (en el caso de que las personas no hablen la lengua en la que se toman las decisiones) para que ellas puedan conocer que es lo que está ocurriendo en sus territorios y el alcance de los proyectos planeados. Lo anterior se relaciona de forma estrecha con el derecho a la información que será desarrollado más adelante.

Tomar en cuenta lo que ha establecido la Corte Interamericana al relacionar el derecho al debido proceso con autoridades públicas, que no siendo jueces o tribunales, adoptan decisiones que determinan derechos<sup>162</sup>.

161 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra* nota 49.

162 *Caso Claude Reyes y otros, Vs. Chile, supra* nota 159, párr. 119.

## INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS

La ejecución (y cumplimiento de las sentencias) está estrechamente relacionada con el derecho al debido proceso.

Si bien no se señala de forma explícita en el artículo 8° de la Convención Americana, sí se establece en el Art. 25 c) de la misma, como parte del derecho a la protección judicial. De acuerdo con dicha disposición los Estados deberán garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, lo que se traduce en la obligación de que jueces y juezas se aseguren de que sus sentencias sean ejecutadas a cabalidad una vez emitidas<sup>163</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido en reiteradas ocasiones que “el derecho a la tutela judicial efectiva, (...) comprende el de obtener la ejecución de las sentencias, ya que lo contrario equivaldría a convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones”<sup>164</sup>.

Sobre la inejecución de sentencias, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, ha reiterado su preocupación sobre este tema, toda vez que alrededor de la tercera parte de los asuntos que resuelve este Tribunal están relacionados con la inejecución de sentencias<sup>165</sup>.

A pesar de lo establecido en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el incumplimiento de las sentencias por parte de las autoridades responsables es altísimo. “Es necesario fortalecer o en su caso reconducir la cultura de cumplimiento de las sentencias entre las autoridades, pues, para exigir respeto a la ley, debe predicarse con el ejemplo. Nosotros seguiremos trabajando con rigor estricto, para obtener su cumplimiento”<sup>166</sup>.

En los casos de megaproyectos en los que se produzca la violación de derechos, así como el reconocimiento de dichas violaciones por parte de los tribunales, se sugiere sancionar a las autoridades responsables, tal y como lo establece el párrafo tercero del artículo 1° constitucional para evitar generar un entorno de impunidad relacionado con dichos proyectos.

Tener en cuenta, al valorar la admisión de una demanda, el derecho que tienen todas las personas de acceso a un recurso rápido y sencillo para ampararse de violaciones a sus derechos humanos. Esta situación puede implicar que los y las juzgadoras realicen ajustes al procedimiento y analicen si desechar una demanda puede dejar una

163 En dicho artículo se establece que los Estados Partes se comprometen a “c) garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

164 Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 67/1984.

165 Cfr. Ministro Juan N. Silva Meza, *Informe Anual de Labores 2013*, PJF, SCJN, CJF, TEPJF, p. 16 y 17, disponible en <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/banner/archivos/InformeAnual2013.pdf>>.

166 Palabras del Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, con motivo del Informe Anual de Labores del Poder Judicial de la Federación, el 15 de diciembre de 2011, disponible en <[https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Ministro\\_Presidente\\_Diciembre/27\\_DIC\\_15%202011\\_MIN%20SILVA%20Corregido.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Ministro_Presidente_Diciembre/27_DIC_15%202011_MIN%20SILVA%20Corregido.pdf)>.

violación de derechos humanos en la impunidad, o puede significar una restricción desproporcionada a este derecho humano.

Evaluar si la regulación en torno a los plazos que tengan determinadas personas para analizar los efectos que pueda tener algún mega proyecto en sus derechos humanos, violenta el derecho de toda persona a tener un tiempo suficiente para preparar su defensa, tomando en cuenta la complejidad de estos asuntos.

Revisar que los procedimientos establecidos en leyes y otros ordenamientos contengan las garantías necesarias para respetar el debido proceso. En caso contrario, considerar ordenar ajustes procedimentales para que dichos procedimientos respeten este derecho humano.

Intentar dar respuesta a todos los argumentos señalados por las partes en torno a posibles violaciones a los derechos humanos. Si bien, dentro de la lógica de ciertos juicios, como el juicio de amparo, existen antecedentes que señalan que puede resultar innecesario el estudio de todos los conceptos de violación alegados, esto aplica a aquellos casos en que se conceda el amparo. En caso de que no se conceda el amparo, revisar que se esté dando respuesta y se estén analizando todos los argumentos planteados por las partes.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 6.

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 19.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 19.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 13.

*Declaración de Río*, Principio 10.

*Declaración de los Derechos de los Defensores*, artículo 6.

## 2 DERECHO A LA INFORMACIÓN

*“Cuando se construyeron las cercas creímos que iban a construir viviendas, nunca supimos de la mina con antelación”. [...] La construcción de la mina comenzó a transformar visiblemente el paisaje alrededor de San José Progreso; fue entonces cuando la comunidad advirtió que había un proyecto en marcha que cambiaría drásticamente su comunidad”<sup>167</sup>.*

Entrevista con residentes de San José del Progreso, comunidad afectada por la Minera Cuzcatlán (San José del Progreso, Oaxaca, México)

*“Comenzamos a involucrarnos en la resistencia porque no nos informaban sobre el proyecto y nos unimos como comunidad para pedir información sobre la mina al gobierno. No obstante, no nos la dieron y tuvimos que comenzar a conseguir las respuestas por nuestros propios medios”<sup>168</sup>.*

Entrevista con residentes de San José del Progreso, comunidad afectada por la Minera Cuzcatlán (San José del Progreso, Oaxaca, México)

*“Nosotros en Arroyo Verde, Garrapatas y San José nos dedicamos a ver qué pasaba en las comunidades más cercanas y en la parte de arriba de los Ejidos de Dos Arroyos, Los Huajes y La Palma. De allí empezó a reunirse la gente, a organizarse y dialogar, queríamos que la CFE nos enseñara el proyecto por escrito, que nos explicara de qué se trataba, porque sólo exponían las ventajas de su proyecto”<sup>169</sup>.*

Afectado de la Presa La Parota (Guerrero, México)

167 Testimonio tomado de Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. *Han destruido la vida en este lugar. Megaproyectos, violaciones a los derechos humanos y daños ambientales en México*, México, 2012, p. 47 y 48.

168 *Ibidem*.

169 Gutiérrez, Maribel, “Sólo con la resistencia se pudo parar a la CFE, dicen opositores a La Parota a cuatro años del primer bloqueo”, *El Sur de Acapulco*, 28 de julio de 2007, consultado el 19 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www.el-suracapulco.com.mx/notaie.php?id\\_notas=22080](http://www.el-suracapulco.com.mx/notaie.php?id_notas=22080)>

Este es el derecho que tiene toda persona de buscar, recibir y difundir información que se encuentre en poder de cualquier autoridad pública. Es así que el contenido esencial del mismo permite que cualquier persona, incluso de forma anónima, pueda exigir el acceso a datos, registros, estudios, proyectos y cualquier otra información generada por cualquier entidad pública.

Una vez obtenida la información, este derecho también protege la posibilidad de que las personas difundan lo obtenido a través de los canales que consideren oportunos. De esta forma, este derecho tiene vínculos estrechos con el derecho a la libertad de expresión.

Diversos organismos internacionales han destacado la estrecha relación que existe entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión, de tal suerte que se está ante un derecho que no sólo tiene valor en sí mismo, sino por su relación para la vigencia de otros derechos.

También es un derecho estrechamente vinculado con la participación política de las personas. La participación pública, ya sea vigilando o incluso denunciando la actividad estatal se robustece cuando se cuenta con información óptima que permita comprender con mayor profundidad el contenido y el sentido de las decisiones. En este último sentido, el derecho a la información contribuye a ampliar el canon democrático desde un marco representativo a uno de mayor participación y acción ciudadana.

Algunos de los elementos más importantes del derecho a la información son que ésta sea:

1. oportuna: durante las etapas de diseño, ejecución y evaluación de planes, proyectos o medidas que puedan afectar los territorios tradicionales de las persona o pueblos.
2. accesible: presentada en un lenguaje claro, sencillo y comprensible, a través de procedimientos culturalmente adecuados. Lo cual incluye, la traducción a un idioma o lengua que permita a las personas, pueblos o colectivos involucrados entenderla de manera plena.
3. suficiente: debe proporcionarse toda la información relativa al proyecto, plan o medida que se pretende realizar, al menos:
  - La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
  - La razón o las razones o el objeto del proyecto y/o la actividad;
  - La duración del proyecto o la actividad;
  - La ubicación de las áreas que se verán afectadas;
  - Una evaluación preliminar de los probables impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluso los posibles riesgos, y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;



- El personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto (pueblos indígenas, personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas);  
y
- Los procedimientos que puede entrañar el proyecto.

Las características de los megaproyectos (desarrolladas en el Capítulo I) pueden llevar a no dar a conocer las razones que los animan, sus dimensiones, el alcance de las afectaciones, la tecnología involucrada y los posibles daños sobre los entornos. En pocas palabras, la información relevante que gira en torno a las grandes obras o proyectos puede quedar restringida dentro de círculos técnicos quienes cuentan con la tecnología y los recursos económicos para materializarlos.

Esta posible concentración de la información técnica y económica, puede traducirse para la población potencialmente afectada, en desinformación y en opacidad. Tomando en cuenta que todas las personas cuentan con el derecho a la participación, a ser consultadas y expresar su opinión o inconformidad frente a las decisiones y proyectos emprendidos, sobre todo cuando pueden ser directamente afectadas, es una condición indispensable para contar con la información adecuada y suficiente que permita participar en el debate sobre las afectaciones, las alternativas y los beneficios de los proyectos programados.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Tomar en cuenta que al decidir en torno a una posible violación a este derecho, el principio de máxima transparencia es el que debe prevalecer cuando se prevea la planeación, construcción y operación de un proyecto de desarrollo o infraestructura.

Verificar que la información a que tengan acceso las personas cumpla con las características de oportunidad, accesibilidad y suficiencia, descritas en líneas anteriores<sup>170</sup>.

Revisar que la información sobre el proyecto haya estado disponible y accesible a todas las personas interesadas, poniendo especial atención en las potencialmente afectadas por el proyecto.

Verificar que la información que se brinde sea suficiente y de calidad, de tal forma que permita a las personas evaluar los potenciales daños o beneficios que derivarán del proyecto, así como prever los posibles daños a sus derechos humanos.

Verificar que los documentos como las concesiones, permisos administrativos y demás autorizaciones gubernamentales relativos al proyecto hayan estado y estén al

<sup>170</sup> Ver las características de este derecho en el *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra* nota 159.

alcance de las personas y puedan ser consultadas especialmente por las personas o comunidades que podrían ser afectadas.

Intentar que la información relativa a los tiempos de construcción, espacios involucrados y montos de inversión esté al alcance de las personas.

Examinar que la información relativa a la operación de los proyectos sea accesible y de calidad. Temas como aprovechamiento de recursos por el proyecto (agua, energía, etc.) o bien la emanación de residuos o gases contaminantes deberá estar al alcance de la población, así como la información relativa a la tecnología que se utilizará para evitar la sobreexplotación de los recursos en la región o la contaminación de las áreas donde se instalará el proyecto.

Revisar que la información aportada permita evaluar los impactos ambientales sobre los recursos naturales. Ello deberá permitir una valoración de la degradación ambiental, así como de los costos que implicaría recuperar los ecosistemas.

En los casos en los que las autoridades o empresas argumenten que la información debe clasificarse como reservada (por razones de seguridad pública o por la posible afectación a intereses comerciales o de inversión), analizar dicha clasificación y determinar la pertinencia de ésta, atendiendo al derecho a la información y el principio de máxima transparencia, y partiendo del supuesto de que dichas determinaciones deben estar plenamente justificadas, así como ser la excepción y no la regla<sup>171</sup>.

En los casos en los que se prevea un potencial desalojo, asegurarse que las personas cuenten con la información suficiente relativa a los montos de la indemnización y a los lugares donde las personas habrán de ser reubicadas. Las personas tienen el derecho a saber con precisión las condiciones y los tiempos en los que el realojamiento habrá de ocurrir.

Revisar si la información relativa a un proyecto de desarrollo a que tuvieron acceso las personas afectadas dentro de algún procedimiento administrativo (por ejemplo un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental) respetó su derecho a la información.

Considerar, al resolver un caso relacionado con el derecho a la información, que el acceso a la misma puede guardar relación con otros derechos, como a la libertad de expresión y a la participación política, por lo tanto deberá verificar que cualquier límite en el acceso a la información no restrinja excesivamente ninguno de estos derechos<sup>172</sup>.

171 Tesis: IV.20.A.59 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, t. III, p. 1987, Reg. 2006500. DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE PETICIÓN. NO PUEDEN LIMITARSE NI RES-TRINGIRSE MEDIANTE EL EMPLEO DE APERCIBIMIENTOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO SE HUBIEREN EJERCIDO DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. En este caso se realiza un análisis sobre si cierta información ambiental podía constituir un "secreto comercial". Véase Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 146/2011, 2011.

172 *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra* nota 159, párr. 77.

Tener en cuenta los criterios en torno al derecho fundamental de acceso a la información medio ambiental, sobre todo en lo que respecta a que la protección de otro derecho (como a la privacidad), no puede llevar a nulificar de forma absoluta otro derecho fundamental, como es el acceso a esta información<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, agosto de 2010, t. XXXII, p. 460, Reg. 164150. DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 35.

*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, artículo 34.

*Leyes de participación ciudadana existentes en las legislaturas estatales*

*Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos*, artículo 25.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 23.

*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*.

*Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*.

*Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*, artículo 8.

*Observación General No. 25*.

*Observación General No. 7 Sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos*, párrafo 13.

*Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*, párrafos 38 y 40.

*Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, las Pesquerías y los Bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*.

## 3 DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y A LA CONSULTA

*“Aquí pensábamos vivir todo el tiempo, pero vino la Comisión Federal de Electricidad y nos sacó de aquí. No nos hablaron en una asamblea, a cada quien en su casa, que nos íbamos a tener que salir de aquí porque iban a hacer una presa allá abajo y no lo creíamos ¿cómo nos van a sacar de aquí? Hasta que vimos que el agua iba para arriba, para arriba. Nunca hicieron una reunión para tener un acuerdo”<sup>174</sup>.*

Ezequiel Serrano Gutiérrez, habitante de El Ciruelo, pueblo que quedó sumergido bajo el agua a raíz de la construcción de la presa El Cajón (Nayarit, México)

El derecho a la participación, en un sentido amplio, tal y como lo establece el artículo 25 del PIDCyP es el que tienen todas las personas a participar, directa o indirectamente y sin limitaciones indebidas, en la dirección de los asuntos públicos de su país.

Este derecho también ha sido reconocido en un sentido similar al anterior en el artículo 23 1a) de la Convención Americana. Ahí se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos ya sea directamente o por medio de sus representantes. Por su parte, el artículo 8 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos establece que todas las personas, ya sea de forma individual o colectiva, tienen el derecho de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos. Lo anterior incluye la posibilidad de presentar

174 Testimonio tomado del video “Dijeron que íbamos a salir de pobres...”, consultado el 30 de mayo de 2014, disponible en <[http://www.dailymotion.com/video/xi7pwb\\_dijeron-que-ibamos-a-salir-de-pobres\\_newsCiruelo/](http://www.dailymotion.com/video/xi7pwb_dijeron-que-ibamos-a-salir-de-pobres_newsCiruelo/)>

críticas y propuestas para el mejor funcionamiento de las políticas (en este caso de los proyectos) y llamar la atención sobre cualquier violación de derechos que éstos impliquen. Es así que el derecho a la participación no se restringe a participar en las elecciones a través del voto sino que incluye la posibilidad de incidir en la discusión relativa a políticas y proyectos, especialmente cuando estos les afecten. Así lo establece la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Humanos al establecer que “Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos.”

Por su parte, el derecho a la consulta es el derecho que tienen todas las personas a ser escuchadas y tomadas en cuenta cuando gobiernos o particulares tengan planeado impulsar proyectos de desarrollo e infraestructura que puedan afectar sus vidas, las condiciones materiales para la reproducción de la misma o su medio ambiente<sup>175</sup>. Atendiendo a lo anterior los gobiernos deberán contar con los cauces institucionales para que las peticiones y necesidades de quienes pueden ser afectados por un proyecto sean escuchadas y tomadas en cuenta a partir de un diálogo significativo con las autoridades responsables.

El objetivo principal de este derecho es garantizar que los procesos de toma de decisiones públicas, no sean sustituidos por procesos de decisión estatal en los que los intereses y las necesidades de la población sean relegados. Se trata por tanto de un derecho de carácter procedimental, estrechamente vinculado al derecho a la participación y a los principios generales de la democracia<sup>176</sup>.

Este derecho obliga al Estado a abrir un proceso de comunicación y diálogo<sup>177</sup> entre las partes involucradas en un proyecto, guiado por el principio de máxima transparencia, cuando un actor público o privado comience a impulsar cualquier obra de infraestructura que suponga inversiones y decisiones con potenciales afectaciones. Dicho proceso de consulta debe servir para que las personas que exigen ser consultadas puedan conocer y valorar los alcances y efectos que las acciones o decisiones habrán de tener sobre sus espacios de vida y a la vez puedan colocar sus razones y preocupaciones frente a la opinión pública y a las autoridades responsables.

Es importante decir que si bien este derecho tiene importantes puntos de conexión con el derecho a la consulta previa, libre e informada, tendiente al consentimiento, recono-

175 En el Capítulo IV se retoma la Sentencia T-348/12 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que se explicita que el derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho a la consulta previa debe garantizarse.

176 En el Capítulo IV se puede consultar el Recurso de Apelación, Juicio Administrativo, Número de Expediente 842/2010, del Tribunal Administrativo del Estado de Jalisco, Cuarta Sala Unitaria, Guadalajara, Jalisco, sentencia en la que se señala que el Estado no puede llevar a cabo ningún plan al margen de la consulta social bajo la óptica de estado de necesidad.

177 En el Capítulo IV se reproduce una parte de la Sentencia T-135/13 de la Corte Constitucional de Colombia, que establece que solamente con el adecuado ejercicio de la participación se podrá evitar que se lesionen los derechos de campesinos, jornaleros o el tradicional habitante en relación con la ejecución de un megaproyecto.

cido a los pueblos indígenas<sup>178</sup> (y equiparables) en el artículo 2° de la Constitución, en el 6° y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como en el 19 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, no se trata del mismo derecho. Los estándares que el derecho internacional de los derechos humanos ha ido construyendo para los Pueblos<sup>179</sup> y equivalentes son más estrictos.

Tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>180</sup> como el Convenio 169 de la OIT<sup>181</sup> exigen a los Estados celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento acerca de las decisiones que les afecten. La obligación de la consulta<sup>182</sup>, además de constituir una norma convencional, es también un principio de Derecho Internacional, tal como lo han señalado la propia Corte IDH<sup>183</sup> y el Relator Especial<sup>184</sup>. También la propia SCJN ha resuelto varios casos (durante la décima época) en los que establece esta obligación<sup>185</sup>.

En líneas arriba se ha hecho mención del documento que presentó el Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ante el Consejo de Derechos Humanos, relativo a las industrias extractivas y los pueblos indígenas. En dicho informe se establece como regla general<sup>186</sup> que los proyectos dentro de los territorios indígenas deben contar con su consentimiento (estos territorios, se aclara, incluyen las tierras que el Estado les reconoce, las tierras que tradicionalmente poseen en régimen consuetudinario y las demás zonas que son de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales). Dicho consentimiento o acuerdo proporciona la necesaria aprobación social y sienta las bases para que los operadores del proyecto tengan una relación positiva con las personas más directamente afectadas, lo cual contribuirá a la necesaria estabilidad del proyecto<sup>187</sup>.

En este caso nos referimos al derecho que tienen todas las personas o colectivos a poder participar en las decisiones que les afecten su vida ya sea en espacios urbanos o rurales.

178 Un precedente importante en el cual se establece que a los pueblos indígenas se les debe otorgar audiencia previa a la emisión de la resolución de impacto ambiental, es el de Primera Sala de la SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, 2013.

179 Sin duda un precedente relevante es la sentencia *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra* nota 155, en la que la Corte IDH condenó a Ecuador por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración en territorio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, desde finales del año 1990, sin haberlo consultado previamente.

180 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38.

181 Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 6.

182 Para mayor información sobre las características de la consulta y el consentimiento, se sugiere revisar el *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, *op. cit.*, *supra* nota 63.

183 Por ejemplo en *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 73, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra* nota 155.

184 La postura del Relator Anaya sobre la consulta queda expresada en Consejo de Derechos Humanos, "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya", A/HRC/12/34 (HRC, 2009), consultado el 9 de noviembre de 2009, disponible en <[http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2009\\_hrc\\_annual\\_report\\_sp.pdf](http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2009_hrc_annual_report_sp.pdf)> y en A/HRC/24/41, *supra* nota 4. El primer documento es más contundente afirmando que el consentimiento es el objeto de toda consulta. El segundo desarrolla más el análisis de que el consentimiento es obligatorio en la medida que una actividad no garantice derechos esenciales para los pueblos indígenas y no cumpla con el "test" de necesidad y proporcionalidad. En ambos se enfatiza que si hay serios impactos, el consentimiento es obligatorio.

185 Véase Capítulo IV de sentencias relevantes.

186 A/HRC/24/41, *supra* nota 4, p. 9.

187 *Ibidem*, p. 10.

El derecho a la consulta se ha desarrollado de manera específica frente a casos de desalojos. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado la necesidad de consultar a las personas que pudieran ser afectadas por dicha medida<sup>188</sup>.

Asimismo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda adecuada, en los Principios y Directrices sobre desalojos<sup>189</sup>, plantea que todas las personas que puedan quedar involucradas en un desalojo vinculado a proyectos de desarrollo tienen el derecho a ser consultadas y a participar durante el proceso, así como a proponer alternativas frente a los proyectos (las consultas son un espacio idóneo para ello).

En el mismo sentido, el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial aprobó un instrumento internacional que introduce la consulta y participación de grupos no indígenas en procesos de toma de decisión que puedan afectar sus derechos<sup>190</sup>.

Finalmente tómesese en cuenta que el último Examen Periódico Universal<sup>191</sup> en que se evaluó a México, una de las recomendaciones que se le formuló fue la de garantizar que se celebren consultas plenas y efectivas con los pueblos indígenas sobre las políticas y proyectos económicos y de desarrollo que les afecte (recomendación 148.166), la cual fue aceptada por el gobierno mexicano.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Velar que cuando las personas afectadas por un proyecto exijan participar en la toma de decisiones relativa a un proyecto que les afecte, las autoridades abran los cauces institucionales apropiados para que ello ocurra.

188 Dicho Comité ha establecido que “Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar porque se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza.” “...entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas” *Cfr.* “Observación General No. 7 Sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos”, párrafo 13.

189 A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párrs. 38 y 40. En estos párrafos se establece que “...Todos los grupos y personas que pueden verse afectados, en particular las mujeres, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad, (...) tienen derecho a la información correspondiente, consultas completas y plena participación durante todo el proceso, así como a proponer alternativas que las autoridades han de examinar debidamente(...)” “Durante los procesos de planificación, hay que ofrecer oportunidades para el diálogo y la consulta a todo el espectro de personas afectadas, en particular las mujeres y los grupos vulnerables y marginados, y, cuando resulte necesario, por medio de la adopción de medidas o procedimientos especiales”.

190 Véase Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, las pesquerías y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”, 2012, consultada el 9 de noviembre de 2014, disponible en <[http://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1112/VG/VG\\_Final\\_SP\\_May\\_2012.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1112/VG/VG_Final_SP_May_2012.pdf)>. Fueron aprobadas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial, y su aplicación ha sido alentada por el G20, Rio+20 así como por la Asamblea de las Naciones Unidas. Se trata del primer instrumento internacional que da orientaciones específicas a los Estados para que aborden la cuestión de tierra, pesquerías y bosques desde el punto de vista de los derechos humanos de los grupos rurales no indígenas, como los/as campesinos/as, los/as pescadores y los/as pastores/as.

191 Mecanismo establecido por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con la finalidad de evaluar a todos los países que lo conforman, en relación al cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo que se refiere a la materia ambiental, estar muy atentos a que se cumpla con lo establecido por el artículo 34 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) y se lleven a cabo las consultas a partir de los tiempos legalmente establecidos en relación con las Manifestaciones de Impacto Ambiental.

En el caso de que una consulta pública no sea convocada, después de haber sido solicitada por alguna parte afectada, o exista un vicio de procedimiento en la celebración de la misma, podrá detener el proceso y asegurarse que la consulta sea realizada<sup>192</sup>.

Una Manifestación de Impacto Ambiental no puede ser aprobada por la SEMARNAT si no se lleva a cabo el procedimiento de consulta, solicitado por alguna persona o grupo, de acuerdo con la ley<sup>193</sup>.

Revisar si leyes, normas o algún otro instrumento general violenta el derecho a una consulta libre, previa e informada de pueblos y comunidades indígenas y equiparables.

Revisar si la aprobación de un proyecto específico respetó el derecho a la consulta libre, previa e informada de pueblos y comunidades indígenas y equiparables.

Revisar si una ley, norma o algún otro instrumento general contiene las garantías procesales para respetar y proteger el derecho a la consulta de la población en general. En caso contrario, analizar el otorgar modificaciones procedimentales para asegurar que dicho proceso sea respetado.

---

192 Puede consultarse en el Capítulo IV el siguiente precedente: Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche, Amparo Indirecto 753/2012, 2014, en el cual se afirma que se violaron los derechos de comunidades indígenas debido a que las autoridades responsables no cumplieron con el derecho de previa audiencia al otorgar permiso a la empresa para liberar al ambiente soya genéticamente modificada. Asimismo, la SCJN ha emitido dos tesis aisladas sobre la obligación que tienen todas las autoridades para consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar cualquier medida susceptible de afectarlos:

Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, agosto de 2013, t. 1, p. 736, Reg. 2004170. COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES.

Tesis: 2a. XXXIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 1347, Reg. 2000733. COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 10. DE ENERO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS.

193 LGEEPA, artículo 34.



## Fundamento jurídico

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 19.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 19.

*Convención Americana de Derechos Humanos*, artículo 19.

*Convención Internacional sobre la eliminación todas las formas de discriminación racial*.

# 4 DERECHOS A LA LIBRE EXPRESIÓN, A LA PROTESTA Y A SER PROTEGIDOS/AS CONTRA LA CRIMINALIZACIÓN

*“Nos dijeron que si no queríamos la presa lo teníamos que decir pero luego no nos citaron a la Asamblea de San Marcos y cuando lo descubrimos y fuimos nos echaron gases”<sup>194</sup>.*

Campeño de San José Cacahuatpec, afectado por La Parota (Guerrero, México)

*“En la asamblea de San Marcos nos cortaron cartuchos a menores de edad que estamos contra la Presa”<sup>195</sup>.*

Joven de Aguacaliente, afectado por La Parota (Guerrero, México)

El derecho a la libertad de expresión, al igual que otros derechos, tiene un doble valor: en primer lugar es importante en sí mismo por el bien que protege (la posibilidad de que todas las personas expresen su opinión o su inconformidad); en segundo lugar debido a su carácter instrumental ya que es una herramienta clave para la protección de otros derechos, y pieza indispensable para garantizar la deliberación y el debate público, que a su vez son condición esencial para la existencia de cualquier régimen democrático.

Garantizar que todas las personas puedan participar en las discusiones públicas es una *conditio sine qua non* de toda democracia, ya que sólo así se pueden expresar públicamente tanto discordancias como acuerdos, ambos igualmente importantes para los procesos colectivos de toma de decisiones.

Este derecho comprende tanto la libertad de expresar el propio pensamiento como la de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole ya sea de forma oral, escrita, impresa o por cualquier otra vía. Es así que este derecho tiene una dimensión individual y una social. Mientras la primera exige como obligación al Estado que nadie sea impedido de forma arbitraria o molestado por emitir opiniones o realizar búsquedas de información para difundirlas; por otro lado también puede pensarse como un

194 Testimonio tomado de Espacio DESC, "Frente a La Parota: la Defensa del Lugar Donde Vivir", *Revista de la Cultura Anáhuac Ce-Acatl*, núm. 107, México, p. 31.

195 *Ibidem*, p. 32.

derecho colectivo de aquellos que quieran recibir cualquier información o conocer la expresión de pensamientos diversos al propio<sup>196</sup>.

Es importante hacer notar que en la sociedad actual, el debate sobre libertad de expresión ya no puede ser sólo pensado a partir de la figura ideal de una persona acudiendo de forma individual a una plaza pública o escribiendo en un diario para manifestar sus opiniones o su inconformidad frente al gobierno. Sí bien esa figura ideal debe seguir siendo útil para pensar el derecho a la libre expresión, también debe ser contextualizada en el marco de una democracia donde el desarrollo de los medios masivos de comunicación ha adquirido un poder desigual frente a otras personas y grupos para impactar y orientar a la opinión pública. Como lo ha destacado Owen Fiss, en la actualidad los grandes debates sobre libertad de expresión giran en torno a las posibilidades reales (o no) que puedan tener las personas y colectivos para acceder a los medios masivos de comunicación<sup>197</sup>.

Si aunado a lo anterior se recuerda que las sociedades en América Latina se caracterizan por una profunda relación de desigualdad económica y social entre sectores (exclusión), el tema de la libertad de expresión frente a los proyectos de desarrollo requiere incluir éstos elementos contextuales. Un grupo de personas que enfrenta una situación de pobreza (violación de derechos sociales) y desigualdad de poder, en un escenario de un gran proyecto de desarrollo, no tiene la posibilidad de colocar en el ámbito de la discusión pública sus necesidades, demandas o inconformidades.

Ésta es una de las razones que conducen a personas y colectivos a ejercer el derecho a la libertad de expresión en clave de protesta social. Las marchas multitudinarias, la toma de plazas públicas y otras formas de expresión colectiva tienen como objetivo principal colocar en el ámbito del debate público democrático necesidades y demandas que no encuentran eco en los medios masivos de comunicación.

Es importante recordar que nuestra Constitución, donde hoy se combinan elementos de los modelos de democracia representativa y participativa<sup>198</sup>, invita a la participación política de las personas y los colectivos más allá de las urnas. La democracia, como lo determina el artículo tercero constitucional, debe entenderse como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural de las personas, y por ello es imprescindible pensarlo como un proceso de discusión colectiva donde todas las personas, pero especialmente aquellas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, puedan intervenir en lo que está por decidirse, mucho más cuando están en riesgo sus derechos. Visto así, la protesta social como ejercicio de la libertad de expresión, lejos de ser un problema para el sistema democrático, supone la posibilidad de ampliarlo y robustecerlo.

196 Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs Perú*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 146 al 149.

197 Citado en Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente el derecho a la no discriminación; tensiones, relaciones e implicaciones*, México, IJ-UNAM y CONAPRED, 2009, p. 83, consultado el 30 de mayo 2014, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2583>>

198 En la actualidad en la CPEUM, artículos 35, fracciones VII, VIII y 73, XXIX-Q, se ha incorporado la iniciativa ciudadana de ley, la consulta pública y otros instrumentos de la democracia participativa.

Desde este punto de vista, que permite relacionar de forma armónica los principios democráticos y de protección de derechos, las acciones de criminalización de la protesta son conductas que no deberían permitirse en tanto que buscan limitar o frenar el desarrollo de un debate público robusto.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

En escenarios de proyectos de desarrollo y protesta social, estar atentos a formas de represión y criminalización que puedan ser denunciadas en tanto limitan el derecho a la libertad de expresión de las personas y colectivos.

Frente al tema de los medios, velar porque se respete el derecho de réplica, o bien se protejan aquellas formas alternativas de expresión que ponen en marcha personas afectadas como pueden ser las radios comunitarias.

Por lo que se refiere a la inmensa variedad de formas de expresión que pone en marcha la sociedad organizada, estar vigilantes frente a los posibles actos de autoridades y empresas que puedan estar orientados a limitar la libertad de expresión. Es importante subrayar que el uso de la fuerza por parte de las autoridades policiacas y de seguridad debe ser siempre una excepción y recurrir a el como último recurso. En el caso de que ello ocurra, la persona juzgadora tiene las herramientas en los estándares internacionales para vigilar la proporcionalidad en el uso de la misma y la posibilidad de sancionar los excesos y castigar a las autoridades responsables<sup>199</sup>.

Revisar y contrastar con la Constitución y con las normas sobre derechos humanos los límites que desde las leyes secundarias se intenten imponer a la libertad de expresión a través de leyes que pretendan regular formas de expresión y marchas. Las y los jueces deberán siempre recordar su obligación de verificar que ninguna norma imponga límites más allá de los permitidos a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Asegurarse que las posibles detenciones de las personas que se manifiestan deben apearse a estricto derecho, verificar que no se apliquen tipos penales contruidos para perseguir otros delitos, que no se impongan penas excesivas y que se cumplan con los requisitos de una detención. Todo lo anterior bajo la consideración de que las protestas contra los proyectos suelen ocurrir en el marco de la defensa de los derechos y del ejercicio de la libertad de expresión y manifestación de las ideas para la protección de las condiciones de vida digna de las personas y las comunidades.

<sup>199</sup> Para poder determinar cuando el uso de la fuerza es excesivo y viola el derecho internacional, existen dos documentos clave: Organización de las Naciones Unidas, "Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", Resolución 34/169, consultado el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosCodigo/PAG0753.pdf>> y Organización de las Naciones Unidas, "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley", consultado el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/16a2s.pdf>>

Verificar que cualquier privación de la libertad de una persona (detención por ejemplo) cumpla con los requisitos desarrollados por la Corte IDH, es decir que sea legal y que no sea arbitraria<sup>200</sup>. Esta revisión puede llevar a quienes imparten justicia a realizar una revisión de los tipos penales y otras disposiciones normativas que autorizan dicha detención, de forma que se determine si los mismos pueden ser arbitrarios. En este análisis, tener en consideración que el motivo de la detención puede ser el ejercicio de otro derecho humano, como es la libertad de expresión.

Tomar en cuenta lo destacado por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores cuando alerta sobre “los graves riesgos y violaciones de sus derechos que afrontan los defensores de los derechos humanos cuando participan en proyectos de desarrollo a gran escala...”<sup>201</sup>.

---

200 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 21 de noviembre de 2007. Serie C. No. 170, párrs. 55-57, 89 y 90.

201 A/68/262, *supra* nota 7, párr. 24, p. 8.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 9.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 20.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 21.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 15.

# 5 DERECHO DE REUNIÓN

El derecho de reunión protege la libertad que tienen todas las personas para poder congregarse con otras, no importando el fin con el que lo hagan (siempre y cuando no sea ilícito), ni el número de personas que se reúnan.

Es un derecho que también guarda una estrecha relación con el derecho a la libertad de expresión y a la protesta. De hecho, se ha imaginado como la manifestación colectiva de la libertad de expresión, que se ejercita de forma transitoria en un espacio privado o público. En este último sentido, este derecho también se convierte en una vía para

la participación democrática de las personas, a través de la cual se hace posible la exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemáticas y reclamos en los espacios públicos.

Debido al modo como pueden planearse o desarrollarse los proyectos de desarrollo e infraestructura, la población puede percibirlos como imposiciones externas que aterrizan sin aviso sobre los territorios. Frente a ello es posible que, al no tener elementos para la discusión, las personas comiencen a organizarse para exigir de forma colectiva información y que se tome en cuenta su opinión. En dichos procesos de exigencia y búsqueda de diálogo e información, las reuniones en plazas públicas o concentraciones en las calles, suelen ser el único instrumento con el que se cuenta para la protección de los demás derechos que están en juego.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Tomar en cuenta, al resolver un caso que pueda involucrar estas situaciones, que los procesos de participación ciudadana en espacios públicos, además de estar protegidos por la Constitución y el derecho internacional, son una herramienta básica para poder exigir y defender los demás derechos que están en juego<sup>202</sup>.

Velar que las autoridades no impidan que las personas se reúnan para discutir los proyectos a gran escala, o se les criminalice y persiga por el hecho de hacerlo<sup>203</sup>.

202 Corte IDH. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 6 julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 169.

203 *Ibidem*, párrs. 170 y 171.

Prevenir o impedir que terceros agredan o repriman a quienes han decidido ejercer su derecho, conforme a los estándares de la obligación de protección que fueron desarrollados en el Capítulo I.

En el ámbito agrario, velar por que las asambleas de las comunidades o los ejidos se lleven a cabo respetando los derechos de los ejidatarios o comuneros garantizando que no se obstaculicen las mismas o se convoquen de forma fraudulenta con el objetivo de que no puedan reunirse para tomar las decisiones relativas al uso de la tierra frente a los proyectos de inversión. Cuando los juzgadores encuentren en las demandas que ello ocurrió así, violando lo establecido por la ley, podrán declararlas inválidas<sup>204</sup>.

---

204 Véase Ley Agraria, artículos 24-28.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 9.

*Declaración Universal de Derechos*, artículo 20.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 22.

*Convención Americana de Derechos Humanos*, artículo 16.

# 6 DERECHO DE ASOCIACIÓN

El derecho de asociación protege la posibilidad de que todas las personas puedan conformar con otras, organizaciones que tengan una personalidad jurídica diferente a la de sus integrantes.

El principal objetivo del derecho es proteger la posibilidad de que las personas combinen y compartan esfuerzos para la consecución de determinados fines que se fijen en común.

Al igual que lo señalado en el derecho expuesto con anterioridad, es posible que las personas que enfrentan grandes obras de desarrollo, con po-

tenciales afectaciones sobre sus vidas y territorios, decidan conformar asociaciones para la defensa de sus derechos. Frentes, Consejos, Coordinadoras, son algunos de los nombres de las asociaciones elegidos por los pobladores quienes constituyen diversos cuerpos colectivos a través de los cuales se coordinan acciones para buscar información, abrir espacios de diálogo, difundir datos y demás actividades necesarias para la protección de los derechos que los proyectos de desarrollo pueden poner en riesgo.

Este derecho incluye el derecho de formar parte de organizaciones y asociaciones civiles orientadas a vigilar y denunciar violaciones de derechos humanos, incluida la protección del medio ambiente. De acuerdo a la Corte IDH, los Estados tienen la obligación de crear las condiciones legales y fácticas para el ejercicio del mismo<sup>205</sup>. Este derecho también implica obligaciones positivas de prevenir atentados contra la libertad de asociación, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de este derecho<sup>206</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Proteger el derecho de asociación frente a prohibiciones arbitrarias que busquen evitar la asociación de personas para la crítica frente a los proyectos de desarrollo.

Impedir que terceros agredan, o repriman a quienes han decidido ejercer su derecho de asociación conformando Consejos, Asambleas o Frentes que se opongan a los

205 Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párrs. 145, 146 y 148.

206 *Caso Escher Vs. Brasil*, *supra* nota 204, párr. 171.

proyectos de desarrollo, conforme a los estándares de prevención desarrollados en el Capítulo I.

A través de sus sentencias o medidas cautelares contribuir a garantizar las condiciones para que el derecho pueda ejercerse.

Tomar las medidas que se considere necesarias para proteger este derecho, sobre todo en el caso de asociaciones que tengan como objeto la defensa de los derechos humanos o del medio ambiente.

Dentro de un juicio de amparo, podrá conceder la suspensión de aquellos actos que pongan en peligro la vida de personas que forman parte de una organización. Igualmente podrá ordenar la toma de medidas positivas para la protección de estos colectivos, en cumplimiento del deber de prevención.



## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 4° y 27.

*Ley de Vivienda*, artículo 2.

*Ley de Expropiación*, artículos 1 y 10.

*Ley Agraria*, artículos 93 y 95.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículo 11.1.

*Observación General No. 4, Sobre el derecho a una vivienda adecuada*.

*Observación General No. 7, Sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos*.

*Folleto informativo No. 25, Los desalojos forzosos y los derechos humanos*.

*Principios básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*<sup>208</sup>.

*Principios rectores sobre la seguridad de la tenencia para los pobres de las zonas urbanas*<sup>209</sup>.

*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>210</sup>.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 21.

# 7 DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

*“Yo vivía en ese ranchito, ya ni los árboles se ven, están hundidos. Se acabó todo. ¿Cómo se siente allá arriba? (pregunta el entrevistador) Como si estuviera de visita. No te puedes acomodar, hasta a los perros les da tristeza vivir allá. Yo tenía a mi mamá sepultada ahí.”*

*“La gente llegó dándonos puras palabras favorables para nosotros. Denos el consentimiento de que se haga la presa, ustedes van a ser muy bien beneficiados, [...] se les va a dar todo, va a ser mejor, con mucha labia, se va mejorar todo.”*

*“A las personas que tenían propiedades acá no les han pagado. [...] Nos salimos porque ya venía el agua, ni modo que nos quedáramos ahogados.”*

*“Voy a extrañar todo, mi rancho, 70 años de vivir aquí y dejar la tierra está medio triste”<sup>207</sup>.*

Higinio López Delgado, Habitante de El Ciruelo, pueblo que quedó sumergido bajo el agua a raíz de la construcción de la presa El Cajón (Nayarit, México)

207 Testimonio tomado del video “Dijeron que íbamos a salir de pobres...”, *supra* nota 174.

208 Los Principios y Directrices se basan en el derecho internacional de los derechos humanos y de forma específica en el contenido de las Observaciones Generales N° 4 y 7 y en los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones entre otros. Estos son aplicables frente a “acciones y/u omisiones relacionadas con desplazamientos coaccionados o involuntarios de personas, grupos y comunidades de sus hogares y/o tierras y los recursos comunes de propiedad que estaban ocupados o de los que éstos dependían, eliminando o limitando con ello la capacidad de una persona, un grupo o una comunidad de residir o trabajar en una vivienda, residencia o lugar particulares, sin que se haya ofrecido o no se tenga acceso a formas apropiadas de protección jurídica de otro tipo”. A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párr. 4.

209 Estos principios se encuentran incluidos en: Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”.

*“¿De qué va vivir la gente? De estar allá arriba con las casas bonitas, nos dicen. Está caramba. Donde estaba la casa ahí sembrábamos. Ahorita no nos dejaron tierras, no sembramos, no hay pastura para el ganado. [...] Y el agua. Tengo un mes allá en mi casa, una gota de agua no me caía, yo juntaba del cielo para beber”<sup>211</sup>.*

Matilde Vargas Franco, Habitante de El Ciruelo, pueblo que quedó sumergido bajo el agua a raíz de la construcción de la presa El Cajón (Nayarit, México)

*“Uno de nuestros derechos humanos es vivir en el lugar que elegimos. Nacimos aquí, y no existe otro lugar para nosotros. ¿Qué vamos a hacer si nos vamos de Temaca? Aquí está nuestra vida, aquí están nuestras raíces, y si nos obligan a irnos nos matarán. Vi a un hombre mayor en la ciudad vendiendo goma de mascar en una banqueta y pensé: ¿es esto lo que quieren que hagamos?”<sup>212</sup>.*

Habitante de Temaca, afectado por la construcción de la Presa El Zapotillo (Temacapulín, Jalisco, México)

El derecho a una vivienda adecuada ha sido reconocido tanto en la Constitución como en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano<sup>213</sup>.

Este derecho, junto con otros, ha sido considerado como parte de los componentes de un nivel de vida adecuado, de tal forma que no sólo tiene relevancia en sí mismo, sino también como requisito para la vigencia de éste último. El artículo 11.1 del Pacto

210 En relación con el significado de “violación manifiesta a los derechos humanos” ver Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, “Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la Subcomisión. Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, E/CN.4/Sub.2/1993/10, consultado el 9 de noviembre de 2014, disponible en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/140/31/PDF/G9314031.pdf?OpenElement>>, en cuyo párrafo 14 se afirma que es complejo distinguir entre violaciones de derechos humanos manifiestas y violaciones menos graves y que esa distinción no se puede hacer con entera precisión. Aún así “De acuerdo con las conclusiones de la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales, se entiende que entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática. En esas conclusiones se dice, además, que las violaciones de otros derechos humanos, incluidas las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser flagrantes y sistemáticas en cuanto a su alcance y carácter, y deben recibir, por consiguiente, la debida atención en lo que respecta al derecho de reparación”. En los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo, se lee: “Todas las personas que estén amenazadas o sean objeto de desalojos forzosos tienen el derecho de acceder oportunamente a un recurso. Entre las medidas apropiadas figuran una audiencia imparcial, acceso a la asistencia letrada, asistencia jurídica, retorno, restitución, reasentamiento, rehabilitación e indemnización y éstas deben ajustarse, según se aplique, a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. De esta forma se establece que los desalojos, que constituyen *prima facie* una violación al derecho a una vivienda adecuada, pueden enumerarse entre las “violaciones manifiestas a derechos humanos”.

211 Testimonio tomado del video “Dijeron que íbamos a salir de pobres...”, *supra* nota 174.

212 Entrevista con residentes de Temaca, México, 21 de febrero de 2011, tomada de Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. (2012). *Han destruido la vida de este lugar. Megaproyectos, violaciones a derechos humanos y daños ambientales en México*. México, p. 64.

213 Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, otros tratados internacionales ratificados por México han incluido en su articulado el derecho a la vivienda. Este es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículos 2 y 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (artículo 14, párrafo 2); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27, párrafo 3); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (artículo 20.2); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 28).

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC) desarrolla el alcance del derecho a la vivienda adecuada en la Observación General No. 4, estableciendo 7 características<sup>214</sup>:

1. *La seguridad de la tenencia*: ésta adopta una variedad de formas (el alquiler público y privado, la vivienda en cooperativa, la vivienda de emergencia, los asentamientos informales y la ocupación de tierra o propiedad). Los ocupantes deben contar con seguridad de la tenencia, que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas<sup>215</sup>.

La Corte IDH ha desarrollado un concepto amplio de propiedad privada que incluye, entre otros, el uso y goce de los bienes definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona<sup>216</sup>.

2. *Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura*: los ocupantes de la vivienda deben contar con agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos<sup>217</sup>.
3. *Asequibilidad*: el costo de la vivienda no debería poner en peligro o dificultar el disfrute de otros derechos humanos.

<sup>214</sup> En Tesis: 1a. CXLVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 798, Reg. 2006169. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 4º, PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, se reconoce que dicho derecho debe ser interpretado de conformidad con el estándar desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Observación General No. 4.

Sobre el contenido del derecho a una vivienda digna y decorosa a la luz de los estándares internacionales véase Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 801, Reg. 2006171. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

<sup>215</sup> En los Principios rectores sobre la seguridad de la tenencia para las personas pobres de las zonas urbanas se precisa que la seguridad de la tenencia es un conjunto de relaciones con respecto a la vivienda y a la tierra, establecido en el derecho codificado o consuetudinario, o mediante acuerdos no oficiales o híbridos, que permite vivir en el propio hogar en condiciones de seguridad, paz y dignidad. En el primer principio se establece que los Estados deberían promover, proteger y reforzar diversas formas de tenencia como son los derechos de posesión, derechos de uso, alquiler, plena propiedad y arreglos colectivos. En el principio N° 7 sobre la seguridad de la tenencia en las actividades comerciales se afirma que las empresas deberían adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar que: a) no haya efectos adversos en la seguridad de la tenencia en relación con sus actividades o relaciones comerciales, o como consecuencia de estas; y b) se haga frente a los efectos adversos, en particular proporcionando medios de reparación a las personas afectadas. Las empresas deberían asegurar la celebración de negociaciones transparentes, libres y justas en lo que respecta a toda transmisión o modificación del derecho de tenencia, con pleno respeto del derecho de las personas o las comunidades a aceptar o rechazar las ofertas.

<sup>216</sup> *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez Vs. Ecuador*, supra nota 200. Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

<sup>217</sup> Con el fin de luchar contra de la discriminación en relación con la tenencia, los Principios sobre seguridad de tenencia de los pobres urbanos precisan además que de los servicios deberá también gozar la población que no cuente con una situación de tenencia oficialmente reconocida.

4. *Habitabilidad*: la vivienda debe garantizar la seguridad física o proporcionar espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.
5. *Accesibilidad*: debe tomar en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.
6. *Ubicación*: debe ofrecer acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, y no estar ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.
7. *Adecuación cultural*: debe tomar en cuenta y respetar la expresión de la identidad cultural.

Retomando la mayoría de las características establecidas en la OG N° 4, la Ley de Vivienda en su artículo 2 prevé que:

*“se considerará vivienda digna y decorosa la que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, habitabilidad, salubridad, cuente con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos”.*

En relación a las obligaciones que se desprenden del derecho a la vivienda adecuada, se ha sostenido que hay algunas de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo<sup>218</sup>.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó recientemente que la estrategia nacional de vivienda, la cual debe contener los componentes mínimos del derecho, no es de aplicación exclusiva para los órganos del Estado, es extensiva a los sectores privado y social que participan en la promoción y desarrollo inmobiliario<sup>219</sup>.

218 Al respecto véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-239/13. Tanto el link de acceso como los párrafos relevantes se encuentran referidos en el Capítulo IV de este Protocolo.

219 Véase Tesis: 1a. CXLVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 799, Reg. 2006170. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. EL ESTADO MEXICANO ESTÁ OBLIGADO A IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS PARA CUMPLIR CON LA ESTRATEGIA NACIONAL DE VIVIENDA, PERO SU CUMPLIMIENTO NO ES EXCLUSIVO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, SINO QUE SE HACE EXTENSIVO A LOS SECTORES PRIVADO Y SOCIAL QUE PARTICIPAN EN LA PROMOCIÓN Y DESARROLLO INMOBILIARIO.

## 7.1 Los desalojos forzosos y el derecho a la vivienda

*“Yo había participado en una lucha que se dio en Las Cruces cuando se hizo el maxitúnel de Acapulco, a muchos colonos los despojaron de sus tierras, les quitaron su patrimonio, su vivienda y solamente los que tenían recursos para pagar un abogado recibieron una indemnización”<sup>220</sup>.*

*“Se dijo que en otros lugares donde se habían hecho estos megaproyectos no había desarrollo, ya había cierta información de que el desarrollo no es para los pueblos, es para los inversionistas, a los pueblos lo único que les queda es el despojo de su territorio”<sup>221</sup>.*

Felipe Flores, Consejo de Ejidos y Comunidades Opositores a la Presa La Parota (CECOP)

Los desalojos forzosos son una práctica estrechamente asociada al derecho a la vivienda en la medida en que violentan ese derecho así como otros reconocidos en el PIDESC, además de derechos civiles y políticos como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios<sup>222</sup>.

El desalojo forzoso es definido como “el hecho de hacer salir a personas, familias y comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ello”<sup>223</sup>.

El CDESC ha determinado que “los casos de desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del Derecho Internacional”<sup>224</sup>. El Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros (como empresas privadas) que los efectúen<sup>225</sup>.

En los Principios y Directrices sobre los desalojos, se establece, además del carácter excepcional de la medida, que éstos “requieren una plena justificación dados sus efectos adversos sobre una gran cantidad de derechos humanos internacionalmente reconocidos”<sup>226</sup>.

220 Gutiérrez, Maribel, “Opositores a la presa: diez años en busca de información para descubrir los engaños de la CFE”, *El Sur de Acapulco*, 26 de julio de 2007, consultado el 3 de diciembre de 2013, disponible en <<http://suracapulco.mx/archivos/94843>>

221 Gutiérrez, Maribel, *supra* nota 169.

222 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “Observación General No. 7”, *supra* nota 175, párr. 5.

223 *Ibidem*, párr. 3.

224 *Ibidem*, párr. 1.

225 *Ibidem*, párr. 8.

226 A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párr. 21.

De acuerdo con ese documento, cualquier desalojo debe:

- a. estar autorizado por la ley<sup>227</sup>;
- b. llevarse a cabo de acuerdo con el derecho internacional relativo a los derechos humanos;
- c. hacerse únicamente con el fin de promover el bienestar general;
- d. ser razonable y proporcional;
- e. estar reglamentado de tal forma que se garantice una indemnización y rehabilitación completas y justas, y
- f. realizarse de acuerdo con las propias directrices<sup>228</sup>.

La protección que ofrecen estos requisitos de procedimiento se aplica a todas las personas vulnerables y a los grupos afectados, independientemente de si poseen un título de propiedad sobre el hogar o los bienes en virtud de la legislación nacional<sup>229</sup>.

De acuerdo con la OG N° 7 “cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos<sup>230</sup> y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad”<sup>231</sup>.

A este respecto cabe recordar en particular la OG N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar “en los casos previstos por la ley”<sup>232</sup>. El Comité observó que en tales casos la ley debía “conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto”<sup>233</sup>. El Comité señaló también que “en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias”<sup>234</sup>.

Los desalojos no deben tener como resultado dejar sin hogar a las personas o exponerlas a otras violaciones de derechos humanos (como son la violación a la libertad de circulación y a escoger el lugar de residencia, el derecho a una alimentación adecuada, agua, trabajo, tierra y territorio, salud, educación, entre otras)<sup>235</sup>. Las normas internacionales de

227 La ley nacional que autorice el desalojo deberá ser compatible con las normas internacionales de derechos humanos.

228 A/HRC/4/18, *supra* nota 2, párr. 21.

229 *Ibidem*, en relación con este punto en el documento se lee que “Para garantizar un grado máximo de protección jurídica eficaz contra la práctica de los desalojos forzosos para todas las personas bajo su jurisdicción, los Estados deberían adoptar medidas inmediatas dirigidas a otorgar seguridad jurídica de la tenencia a las personas, los hogares y las comunidades que ahora carecen de esa protección, en particular aquellos que no tienen títulos oficiales de propiedad sobre el hogar y la tierra”, párr. 25. Las especificaciones sobre las características de las indemnizaciones, la restitución y el retorno, el reasentamiento o la rehabilitación se encuentran en los párrs. 59- 68.

Al respecto de desalojos de personas que no gozan del título de propiedad se sugiere revisar Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-075/12 y Corte Constitucional de Sudáfrica, CCT 11/00, CCT 24/07 retomadas en el último capítulo de este Protocolo.

230 En el juicio de amparo 1223/2013, en el que se abordó un desalojo debido a la inhabilitación de un inmueble, se retomaron los requisitos mínimos que deben garantizarse de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Esta sentencia está retomada en el Capítulo IV del Protocolo.

231 “Observación General No. 7”, *supra* nota 222, párr. 8.

232 Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, pág. 162, 1988, párr. 3, disponible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7>>

233 *Ibidem*, párr. 1.

234 *Ibidem*, párr. 14.

235 Existen varias sentencias que refieren la toma de medidas cautelares en caso de desalojo. Véase el Capítulo IV.

derechos humanos exigen que los gobiernos exploren todas las alternativas viables antes de proceder a cualquier desalojo, para poder evitar o al menos minimizar la necesidad de utilizar la fuerza.

Se precisa además que:

*“(…) las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad, o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar”<sup>236</sup>.*

Además, cuando el desalojo afecte a un colectivo vulnerable, las autoridades están obligadas a hacer todo lo que esté a su alcance para evitar prácticas desproporcionadas de desalojos forzosos<sup>237</sup>.

Cuando se llevan a cabo los desalojos como último recurso, las personas afectadas deben contar con garantías procesales eficaces que cambian según la fase en la cual se encuentra el proceso y que se han establecido tanto en la OG N° 7 como en los Principios y Directrices sobre los desalojos.

Antes de un desalojo se debe garantizar: a) un aviso en el idioma local y por escrito a todas las personas que podrían ser afectadas de que se está considerando un desalojo, y la convocatoria a audiencias públicas sobre los planes y las alternativas propuestos en las que serán consultadas sobre los mismos; b) difusión eficaz por parte de las autoridades de la información correspondiente, por adelantado, en particular los registros de la tierra y los planes amplios de reasentamiento propuestos, con medidas dirigidas especialmente a proteger a los grupos vulnerables; c) un plazo razonable para el examen público, la formulación de comentarios y/o objeciones sobre el plan propuesto; d) oportunidades y medidas para facilitar la prestación de asesoramiento jurídico, técnico y de otro tipo a las personas afectadas sobre sus derechos y opciones; y e) celebración de audiencias públicas que den la oportunidad a las personas afectadas y a sus defensores de impugnar la decisión de desalojo y/o presentar propuestas alternativas y formular sus exigencias y prioridades de desarrollo.

Antes de cualquier decisión sobre el inicio de un desalojo, las autoridades deben demostrar que éste es inevitable y actuar de acuerdo con los compromisos internacionales de derechos humanos. También deben elaborar estudios amplios e integrales sobre sus efectos sociales y sus consecuencias en los derechos humanos de las personas que serán

<sup>236</sup> “Observación General No. 7”, *supra* nota 222, párr. 8.

<sup>237</sup> *Ibidem*, párr. 11.

afectadas. Este tipo de estudios son indispensables para asegurar que los costos sociales, humanos y ambientales que implica un proyecto no sean desproporcionados en relación con los beneficios que se busca alcanzar, pero, sobre todo, para que las personas puedan tener alguna certeza de lo que pasará con ellas y cuál será su situación socioeconómica una vez que se realice el proyecto.

El aviso de desalojo debe contener una justificación detallada de la decisión, en particular sobre: a) la ausencia de alternativas razonables; b) todos los detalles de la alternativa propuesta; y c) cuando no hay alternativas, todas las medidas adoptadas y previstas para reducir al mínimo los efectos perjudiciales de los desalojos. Todas las decisiones definitivas deben ser objeto de un examen administrativo y judicial. Se debe garantizar a las partes afectadas el acceso oportuno a la asistencia letrada, y, de ser necesario, incluso gratuita. Un aviso apropiado del desalojo debe permitir y posibilitar que las personas objeto del mismo hagan un inventario para evaluar sus bienes inmuebles, inversiones y otros bienes materiales que pueden verse dañados. Debe darse la oportunidad a las personas objeto de desalojo de evaluar y documentar las pérdidas no monetarias que han de ser indemnizadas. En caso de que no se pueda llegar a un acuerdo entre el Estado y las personas desalojadas, un órgano independiente debería encargarse de la mediación entre las partes.

## 7.2 Expropiaciones y concesiones<sup>238</sup>

Varios de los desalojos derivados de la implementación de un proyecto de desarrollo son anticipados por procesos expropiatorios o por la atribución de concesiones<sup>239</sup>.

Sobre las primeras, el artículo 27 constitucional establece que “[...] las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. En su párrafo tercero se prevé que:

*“(...) 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”.*

238 En relación con los requisitos que tienen que cumplir las concesiones en materia ambiental, se sugiere revisar el apartado dedicado al derecho a un medio ambiente sano.

239 Por ejemplo, en relación con las expropiaciones motivadas por la construcción de una obra de desarrollo, en el artículo “La expropiación y la transformación del estado” se argumenta que “Muchos conflictos en torno a expropiaciones son definidos en términos de una contradicción entre ciertos intereses económicos de carácter global y los intereses de las comunidades locales, que antes se consideraban “beneficiadas” por ciertos proyectos y que hoy son vistas como las víctimas de esos mismos proyectos. El interés de la sociedad ya no es el de la nación —representada por el estado— que se imponía al interés privado, representado por los propietarios; la sociedad es ahora la comunidad local que se afirma frente al estado mediante el uso de un repertorio jurídico el cual incluye nada menos que sus derechos de propiedad. La propiedad aparece ahora como la manera de defender lo social frente a lo estatal”. Azuela, Antonio; Herrera, Carlos y Saavedra-Herrera, Camilo “La expropiación y la transformación del estado”, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 2009, No. 003, 2009, pág. 549, consultado el 13 de octubre de 2013, disponible en <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rms/article/view/17761>>



Dentro del Sistema Interamericano se ha establecido que toda limitación del derecho de propiedad de la población con el fin de realizar planes o proyectos de inversión a través de la expropiación, debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 21.2 de la CADH. Según este artículo, cualquier proceso de expropiación debe realizarse por razones de utilidad pública<sup>240</sup> o interés social y según las formas establecidas por la ley. La expropiación debe además ser necesaria, proporcional y tener el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

La ausencia de una prueba en este sentido puede violar el derecho de propiedad de los afectados por un proyecto.

La Ley de Expropiación establece las causas de utilidad pública y regula los procedimientos, modalidades y ejecución de las expropiaciones que son enumerados de manera amplia en los doce párrafos del artículo 1. La Ley Minera, que junto con otras leyes secundarias contienen apartados relacionados con las expropiaciones, establece en su artículo 6 que “la exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta Ley son de utilidad pública, serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno”.

Sobre este tema, el Folleto informativo N° 25 afirma que resulta evidente en muchos casos que interpretaciones excesivamente amplias de los conceptos de orden público, utilidad pública o seguridad nacional, crean las condiciones idóneas para legitimar el desalojo de las personas contra su voluntad<sup>241</sup>.

El artículo 93 de la Ley Agraria establece las causas de utilidad pública que pueden justificar expropiaciones de tierras ejidales. Por su parte, en el artículo 60 del Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural refiere que los bienes ejidales y comunales sólo podrán ser expropiados por alguna o algunas de las causas de utilidad pública a que se refieren los artículos 93 de la Ley, 1º de la Ley de Expropiación y en los demás casos previstos en las leyes especiales<sup>242</sup>.

En el caso de proyectos que impactan territorios indígenas, ya sea por expropiaciones o concesiones, la Corte IDH ha establecido que el Estado, puede aprobar un proyecto sólo: a) si éste no amenaza la supervivencia física y/o cultural del grupo; b) después de haber

240 El tema de la utilidad pública –también llamado orden público o interés general– se encuentra referido en el apartado dedicado al principio pro persona.

241 Controvertibles en este sentido son especialmente los casos en los cuales la expropiación se hace para el desarrollo de obras (presas, minas, etc.) que se concesionan a empresas privadas.

242 El artículo 61 del Reglamento de la Ley Agraria establece además que, entre otros elementos, la solicitud de expropiación deberá contener “La información que justifique por qué el predio de que se trate es el único o el más idóneo para satisfacer la causa de utilidad pública”. Este elemento remite a lo que el derecho internacional de los derechos humanos prevé en relación con la necesidad de que, previo a un desalojo provocado por un proyecto de desarrollo, las autoridades competentes demuestren la ausencia de alternativas razonables al mismo y la inevitabilidad del desalojo que puede derivarse de la expropiación. El artículo 56 del Reglamento considera también aquellas situaciones en las cuales antes o durante el procedimiento de expropiación la autoridad promovente quiera celebrar un convenio de ocupación previa con un núcleo agrario o con ejidatarios y/o comuneros titulares de derechos parcelarios a efecto de ocupar las tierras por el tiempo que dure la tramitación del procedimiento expropiatorio. En el artículo 95 de la Ley Agraria se señala “Queda prohibido autorizar la ocupación previa de tierras aduciendo que, respecto de las mismas, se tramita expediente de expropiación, a menos que los ejidatarios afectados o la asamblea, si se trata de tierras comunes, aprueben dicha ocupación”.

garantizado la plena participación de las personas afectadas y llevado a cabo consultas de buena fe, y, cuando sea aplicable, haber logrado el consentimiento; c) después de haber realizado un estudio de impacto ambiental y social con participación indígena; d) haber comprobado la participación razonable de las personas afectadas en los beneficios del proyecto<sup>243</sup>.

El Sistema Universal de derechos humanos provee una protección más amplia ya que establece que frente a proyectos de desarrollo que impliquen desalojos el derecho a la consulta así como los estudios de impacto ambiental y social deberán asegurarse también en relación con población no indígena.

Durante el desalojo se deberá garantizar la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes; se debe realizar de una forma que no viole la dignidad, los derechos humanos y la seguridad de las personas afectadas; el uso legal de la fuerza debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad; los desalojos no deben realizarse con tiempo inclemente o de noche.

Después de un desalojo cuya inevitabilidad y necesidad a los fines de la utilidad pública deben haber sido comprobados en el marco de la declaratoria de utilidad pública relativa, el Estado debe proporcionar o garantizar una indemnización justa (art. 21.1 de la CADH) lo que implica que sea adecuada, pronta y efectiva. Según la Corte IDH, para que la indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación (lo que es conforme con lo previsto por el artículo 10 de la Ley de Expropiación) anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular<sup>244</sup>.

También deberán indemnizarse los daños y perjuicios provocados por la medida. En este marco deberán contemplarse los económicamente evaluables de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación. De ser el caso, en este ámbito se incluirán los daños referidos a la pérdida de la riqueza natural del terreno en el que el desalojado estaba asentado (los vegetales y animales que allí se encontraban y de los cuales las poblaciones se beneficiaban, los materiales que podían extraer de un río, que son de particular relevancia para las personas recolectoras en particular y los pueblos que dependen de la tierra en general, etc.)<sup>245</sup>. En la indemnización monetaria deberán contemplarse también el valor de los bienes personales que se hayan perdido a causa del desalojo pero también la pérdida de vida o de un miembro, daños

243 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 73, párrs. 129, 134, 154, 158.

244 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador*. Sentencia de reparaciones y costas de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 222, párrs. 41, 60 y 62.

245 José Carlos de Moraes Salles ofrece un ejemplo de lo anterior. En el caso de la construcción de una carretera cuyo trazo impactará una buena parte del territorio de una hacienda que se compone, por un lado, de un área ampliamente productiva por la presencia de cafetales (que implica un lucro para el propietario) y otra improductiva y no apta para la agricultura (por lo que no produce lucro), al establecer la indemnización el juzgador deberá tomar en cuenta esta diferencia y fijar una indemnización mayor para la primera. Salles, José Carlos de Moraes, "A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2000, pp. 537-538, citado por Teixeira de Sousa, Adriana, "O significado da justa indenização nas decisões judiciais", ACE: Architecture, City and Environment = Arquitetura, Ciudad y Entorno, Año III, núm. 9, 2009, pp. 57-70, consultado el 9 de noviembre de 2014, disponible en <[http://upcommons.upc.edu/revistes/bitstream/2099/8038/7/ACE\\_9\\_SA\\_13.pdf](http://upcommons.upc.edu/revistes/bitstream/2099/8038/7/ACE_9_SA_13.pdf)>

físicos y mentales, la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos, servicios médicos así como psicológicos y sociales.

Cuando el hogar, la tierra y alguna fuente de agua proporcionen también un sustento para las personas desalojadas, la evaluación de su efecto y de las pérdidas consecuentes debe tener en cuenta el valor de las pérdidas de negocio, el equipo o inventario, el ganado, los bienes inmuebles, la vegetación, las cosechas, la pérdida o reducción de ingresos y salarios, la disminución en la pesca y los efectos negativos provocados por el desvío del río o de cualquier cuerpo de agua (por lo que tiene que ver con los usos para comunicación, navegación, agricultura, recolección)<sup>246</sup>.

También se han desarrollado criterios para incluir entre los daños sociales<sup>247</sup> las pérdidas intangibles<sup>248</sup>. Sobre lo anterior podría ser relevante favorecer la negociación entre las partes con el fin de establecer las formas para compensar este tipo de pérdidas<sup>249</sup>.

La indemnización monetaria bajo ninguna circunstancia debe sustituir la indemnización en forma de tierras o recursos comunes de propiedad. En el caso de indemnización correspondiente a los bienes que se perdieron a través de la entrega de bienes similares, las viviendas deberán ser adecuadas conforme a lo establecido en la OG N° 4; deberán estar situadas lo más cerca posible del lugar inicial de residencia y la fuente de ingresos de las personas desalojadas; y, así como las tierras, deberán ser iguales a las que se perdieron en calidad, dimensiones y valor, o mejores. Todas las personas desalojadas, independientemente de si poseen un título de propiedad o no, deben tener derecho a una indemnización por la pérdida, el rescate y el transporte de sus bienes afectados, en particular la vivienda inicial y las tierras pérdidas o dañadas en el proceso.

Las mujeres y los hombres deben ser co-beneficiarios de todas las medidas de indemnización. Las mujeres solteras y las viudas deben tener derecho a su propia indemnización.

246 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 73, párr. 126 y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra nota 155, párrs. 146, 147 y 148. En el primero, la Corte IDH al analizar los recursos relacionados con la subsistencia del pueblo Saramaka incluye los que tienen que ver con las actividades agrícolas, de caza y de pesca. En el segundo, establece “Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio”.

247 Es posible que las autoridades que impulsan un proyecto presten atención limitada a los impactos sociales que éste acarrea consigo. A esta conclusión han llegado los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada y sobre los derechos de los pueblos indígenas que posteriormente a su visita a la zona que sería afectada por el Proyecto Hidroeléctrico la Parota, en Guerrero, emitieron un documento en el que consideran que “debido a la inexistencia de un estudio de impacto social que pueda proyectar las consecuencias que el Proyecto tendrá en la vida de las personas y en el ejercicio de sus derechos, las comunidades no pueden saber con certeza si la realización del proyecto tendrá un impacto positivo o negativo en su propio desarrollo. Todo se reduce a una cuestión de confianza en las promesas que las autoridades federales y locales les han hecho, pero que están lejos de constituir un convenio negociado con la plena participación de las comunidades afectadas”. Consejo de Derechos Humanos, “Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development”, *op. cit.*, supra nota 36, p. 50.

248 Las tradiciones culturales, los lazos y las redes sociales, los lugares con valor simbólico y religioso pueden considerarse pérdidas inmateriales o intangibles. The Interorganizational Committee on Principles and Guidelines for Social Impact Assessment “US principles and guidelines. Principles and guidelines for social impact assessment in the USA”, *op. cit.*, supra nota 149, pp. 231–250.

249 Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, *op. cit.*, supra nota 82, p. 35.

Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida posible, para que se proporcione otra vivienda —que deberá ser adecuada según se establece en la OG N° 4—, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

Sobre las medidas de indemnización, los instrumentos internacionales contemplan también la restitución y el retorno. Ello también está previsto en el artículo 9 de la Ley de Expropiación que establece que si los bienes que han generado una declaratoria de expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio no fueran destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro de un término de 5 años el propietario afectado podrá solicitar a la autoridad que haya tramitado el expediente, la reversión total o parcial del bien que se trate o la insubsistencia de la ocupación temporal o limitación de dominio, o el pago de los daños causados.

Las autoridades competentes, siempre que las personas afectadas así lo soliciten, serán las responsables de establecer condiciones y proporcionar los medios para el retorno voluntario en condiciones de seguridad y con dignidad a los hogares de origen y a los lugares de residencia habitual. Las autoridades responsables deben facilitar la reintegración de las personas y adoptar medidas para asegurar su plena participación en la planificación y la gestión del proceso de retorno. Pueden resultar necesarias medidas especiales para garantizar la participación en pie de igualdad y eficaz de las mujeres en los procesos de retorno o restitución.

En los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones se establece que las víctimas<sup>250</sup> de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos deben gozar de la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición<sup>251</sup>.

La restitución comprende, según corresponda, “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”<sup>252</sup>.

Sobre la indemnización se establece que ésta “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves

250 En este documento la víctima es definida como “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”, párr. 8.

251 Organización de las Naciones Unidas, A/RES60/147, *supra* nota 55, párr. 18.

252 *Ibidem*, párrafo 19.

del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: *a)* El daño físico o mental; *b)* La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; *c)* Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; *d)* Los perjuicios morales; *e)* Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”<sup>253</sup>.

La rehabilitación incluye: “La atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”<sup>254</sup>.

La satisfacción implica, entre otras: “*a)* medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; *b)* la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones”<sup>255</sup>.

Entre las garantías de no repetición, se prevé: “*g)* La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales”<sup>256</sup>.

### 7.3 Desalojos justificados (no forzosos)

En la OG N° 7 se precisa que la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos. De la misma manera, en los Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo se afirma que “la prohibición de desalojos forzosos no se aplica a los desalojos que se llevan a cabo de conformidad con la legislación ni conforme a las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos”.

La OG N° 7 ofrece algunos ejemplos de las “circunstancias excepcionales” bajo las que se puede justificar un desalojo. “Al definir en qué consisten esas circunstancias, se pueden determinar los tipos de desalojo forzoso que son inadmisibles. Siempre hay que distinguir entre quienes viven pacíficamente en un lugar determinado y pueden correr el riesgo de un desalojo forzoso y quienes han incumplido deliberadamente obligaciones legales o contractuales para con otros arrendatarios o residentes o para con las personas o entidades propietarias de residencias o tierras”.

Entre las “circunstancias excepcionales” se establecen las siguientes: *a)* declaraciones, ataques o tratos racistas o discriminatorios de algún otro modo de un arrendatario o residente contra otro; *b)* la destrucción injustificable de bienes de alquiler; *c)* la persistente morosidad en el pago del arrendamiento a pesar de que se ha demostrado la capacidad de pago y sin que medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habitabilidad de la vivienda; *d)* una persistente conducta antisocial que amenaza,

253 *Ibidem*, párrafo 20.

254 *Ibidem*, párrafo 21.

255 *Ibidem*, párrafo 22.

256 *Ibidem*, párrafo 23.

hostiga o intimida a los vecinos o una conducta continua que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) una conducta claramente delictiva, tipificada en la ley, que amenaza los derechos ajenos; f) la ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) la ocupación de tierras o viviendas de las poblaciones ocupadas por los nacionales de una Potencia ocupante”. Las Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo agregan a esta lista los desalojos que derivan de medidas de reforma o redistribución de las tierras, especialmente para el beneficio de las personas, los grupos o las comunidades en estado de vulnerabilidad o desposeídas.

Aún en el caso de desalojos justificados, se deberán respetar las garantías procesales establecidas en la OG N° 7 y en los Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo. “Si bien no pueden evitarse algunos tipos de desalojo forzoso, el costo humano es tan elevado que habría que analizar toda justificación del mismo desde el punto de vista de los derechos humanos”<sup>257</sup>.

#### 7.4 Seguridad de tenencia y desalojos frente a instituciones financieras internacionales y de cooperación para el desarrollo

En el Folleto Informativo N° 25 de las Naciones Unidas se lee que “las instituciones financieras internacionales han desempeñado y siguen desempeñando una función discutible en la promoción de la práctica de los desalojos forzosos”<sup>258</sup>.

Reconociendo que esa participación puede repercutir sobre los derechos humanos, el Comité de DESC, en su OG N° 2 declaró lo siguiente: “[...] los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas [...]. En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible por que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos”<sup>259</sup>.

257 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Folleto informativo No. 25, Los desalojos forzosos y los derechos humanos*.

258 *Ibidem*, p. 14.

259 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación General No. 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, E/1990/23, 1990, párrs. 6 y 8, consultado el 20 de noviembre de 2013, disponible en <[http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/oo\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN2](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/oo_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN2)>

En el párrafo 18 de la OG N° 7 se subraya que “algunos organismos, como el Banco Mundial y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han aprobado directrices en materia de reubicación y/o reasentamiento a fin de limitar los sufrimientos humanos causados por los desalojos forzosos. Esas prácticas suelen ser el corolario de proyectos de desarrollo en gran escala, como la construcción de presas y otros proyectos importantes de producción de energía. Es esencial la plena observancia de esas directrices, en la medida en que reflejan las obligaciones contenidas en el Pacto, tanto por los propios organismos como por los Estados Partes en el Pacto. A este respecto, el Comité recuerda lo señalado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el sentido de que “el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (parte I, párr. 10). Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación General No. 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”, E/1999/22, 1997, p. 18, consultado el 20 de noviembre de 2013, disponible en <<http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm7s.htm>>

Por su parte, en el principio N° 7 de los Principios sobre seguridad de tenencia de los pobres urbanos se precisa que los organismos multilaterales y bilaterales de desarrollo –“que prestan periódicamente asistencia financiera y técnica a operaciones que afectan a la seguridad de la tenencia, entre las que cabe mencionar el desarrollo de infraestructuras y la gestión de la tierra”– deberían asegurar que sus operaciones y proyectos promuevan (y no menoscaben) la seguridad de la tenencia, en particular mediante la adopción de políticas de salvaguarda vinculantes destinadas a hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada. Estos organismos deberían prestar apoyo a los Estados que carecen de recursos suficientes para adoptar todas las medidas necesarias a fin de reforzar la seguridad de la tenencia de los pobres de las zonas urbanas<sup>260</sup>.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Frente a un proyecto de desarrollo analizar si éste viola el derecho a una vivienda adecuada contemplando cada una de sus características conforme a los instrumentos nacionales e internacionales en la materia.

A partir del deber de realizar control de convencionalidad/constitucionalidad *ex officio*, analizar si cualquier ley entra en conflicto con el derecho a la vivienda así como con los demás derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales. Lo anterior considerando que diversas leyes aplicables a proyectos de desarrollo pueden contener declaraciones en torno a que determinado proyecto será de interés público o de utilidad pública, y que en base al mismo pueden imponerse límites al derecho de propiedad de diversas personas. Quienes imparten justicia pueden determinar si dichas restricciones violentan el derecho a la vivienda.

Verificar la realización de asambleas agrarias con motivo de ocupación previa a la expropiación y seguridad de tenencia.

En caso de que los ejidatarios y/o comuneros impugnen asambleas agrarias en las que se aprobó la ocupación previa de las tierras por el tiempo que dure la tramitación del procedimiento expropiatorio, sosteniendo que se cometieron irregularidades en las mismas, revisarlas y de ser el caso, garantizar, indirectamente, la seguridad de tenencia de los pobladores.

#### *Expropiaciones*

En el marco de un proceso expropiatorio, considerar si la expropiación cumple con los requisitos establecidos por la ley en la materia (análisis de legalidad o de audiencia del decreto expropiatorio).

<sup>260</sup> Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/25/54 (HRC, 2013), párr. 73, consultado el 7 de noviembre de 2014, disponible en <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/HRC/25/54&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/25/54&Lang=S)>

Revisar si la limitación al derecho a la propiedad individual y/o colectiva que la expropiación implica se está llevando a cabo por razones de interés general y se apega al propósito para el cual ha sido establecida.

Tomar en cuenta las posibles violaciones del derecho a una vivienda adecuada y otros derechos humanos que pueden derivar de la actividad económica generada por el proyecto de desarrollo, empleando el principio pro persona y el principio de ponderación.

En un juicio de amparo derivado de una expropiación en el que se impugna la violación del derecho a la vivienda optar, tal como ocurre en materia agraria, por suspender el desalojo hasta en tanto se resuelva el asunto en definitiva mediante una interpretación conforme de las disposiciones de la Ley de Amparo por identidad de tutela.

Conforme al artículo 132 de la Ley de Amparo, establecer de manera discrecional garantías previas al quejoso, con la excepción de los núcleos de población. Esta excepción también podría aplicarse a otros grupos sociales en estado de vulnerabilidad o marginados tal y como lo ha reconocido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en casos similares<sup>261</sup>. Sin embargo, al momento de realizar el análisis particular del asunto y de conceder la suspensión provisional y en su momento definitiva, la persona juzgadora deberá establecer, recurriendo a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuáles son los grupos en situación de vulnerabilidad, sus características y, sobre todo, la forma en que éstas podrán apreciarse por parte del juzgador. Al resolver lo anterior, el juzgador podrá exonerarlos del pago de una fianza. Conforme al artículo 139 de la misma Ley, con el desalojo se pueden ocasionar perjuicios de difícil reparación para los quejosos, por lo que podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de terceros y se eviten perjuicios a las partes interesadas.

Frente a personas afectadas por un proyecto de desarrollo que no cuenten con un título de propiedad y que impugnen una expropiación u otro procedimiento que derive en un desalojo, evaluar su interés conforme a lo establecido por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, prestando especial atención al concepto de seguridad de tenencia (que se aplica incluso a las personas que rentan una vivienda o la ocupan y no sólo a los propietarios individuales o colectivos).

En el caso de ejidos y comunidades indígenas, tener en cuenta las disposiciones del artículo 129 de la Ley de Amparo, en torno al otorgamiento de la suspensión de plano y de oficio respecto de actos “que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios”.

<sup>261</sup> Tesis: LVIII/89, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, julio-diciembre de 1989, t. IV, p. 37. Reg. 205914. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. OPERA EN AMPARO CONTRA LEYES PENALES CUANDO SE DECRETA EN BENEFICIO DEL INDICIADO.



Revisar si las disposiciones que autorizan llevar a cabo una expropiación violentan el derecho a la vivienda, al establecer límites desproporcionados al goce y disfrute de este derecho o del de propiedad.

### *Desalojos*

Verificar que los desalojos que se llevan a cabo respeten las garantías procesales establecidas en la OG N° 7 (párrafo 15) y en los Principios y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo.

Estas garantías aplican para cualquier persona que sea afectada, incluso las que no gozan de título de propiedad (poseionarios, arrendatarios, etc.).

En el juicio de garantías, la carga de la prueba relacionada con el cumplimiento de cada uno de los elementos procedimentales recae sobre la autoridad.

Antes o durante el procedimiento administrativo que da pie al proyecto de desarrollo, pero siempre de manera previa a la emisión del acto de autoridad (expropiación, concesión, etc.), verificar que la autoridad o la parte promotora del proyecto demostró que no existían alternativas razonables frente al desalojo.

En caso de detectar que no se cumplió este requisito existe un vicio de forma que puede ameritar la concesión del amparo en contra del procedimiento o acto impugnando, ya que la autoridad no demostró la existencia de alternativas al desalojo. Es decir, se nulifica en su totalidad dicho procedimiento por no ser conforme al derecho internacional en materia de derechos humanos. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia o no de un vicio de fondo.

Antes o durante el desarrollo del procedimiento administrativo que da pie al proyecto de desarrollo, verificar que se haya cumplido con el derecho a la consulta, garantizando de manera proactiva el suministro de información, del cual debe gozar toda población que pueda tener una afectación –no sólo la población indígena– incluidas aquellas personas que no gocen de un título de propiedad sobre las viviendas o tierras que serán afectadas<sup>262</sup>.

262 De acuerdo con lo establecido en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT y en los artículos 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en dos supuestos se prevé la posibilidad de que los pueblos veten los proyectos: i) traslados de las tierras que ocupan y la reubicación (art. 16.2 del Convenio 169 y art. 10 de la Declaración) y ii) almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29 de la Declaración). Según la jurisprudencia de la Corte IDH, el consentimiento se configura como un verdadero derecho. En consecuencia, en los Estados que han ratificado el Convenio 169 y aprobado la Declaración de 2007, cuando un proyecto cause o pueda causar alguno de los impactos señalados (los cuales deben ser identificados debidamente en el estudio previo de impacto ambiental y social realizado por entidades independientes y con capacidad técnica), éste no se podrá autorizar ni ejecutar sin el consentimiento previo, libre e informado del pueblo afectado. Esto implica que las comunidades tienen el poder de vetar el proyecto, en razón de los “impactos mayores” que éste pueda generar. Galvis Patiño, María Clara, “Consulta, consentimiento y veto”, Aportes DPLF Revista de la Fundación sobre el Debido Proceso Legal, No. 14, 2010, consultado el 30 de octubre de 2014, disponible en <<http://dplf.org/uploads/1285264789.pdf>>

El no cumplimiento del derecho a la consulta, puede llevar a solicitar el regreso de las cosas a la situación en la que estaban previo a que se empezara el proyecto de desarrollo y previo al desalojo, si éste ya se llevó a cabo.

Después de haber hecho un examen indiciario del análisis de necesidad y un afectado sostiene la violación de las garantías procesales relacionadas con los desalojos<sup>263</sup> (antes, durante y después del mismo), impedir cautelarmente el desalojo hasta que no se cumpla con las mismas.

Con el fin de evaluar si el proyecto que se pretende llevar a cabo es razonable y necesario, analizar el acervo probatorio así como otros elementos relacionados como políticas públicas (evaluar si el proyecto es conforme, por ejemplo, al Plan Nacional de Desarrollo), opiniones de terceros expertos y definir si el proyecto cuenta con el sustento necesario en relación con la obligación internacional. La obtención de los medios probatorios para determinar la razonabilidad de un proyecto no recae exclusivamente en las partes. Las y los juzgadores pueden recabar las pruebas de oficio que sean necesarias para resolver.

Para dotar de contenido material a la igualdad, las personas impartidoras tienen a su disposición el uso del test de escrutinio estricto o no estricto para revisar si una medida es discriminatoria o no<sup>264</sup>.

Considerar que la discriminación puede ser indirecta, lo que implica que la persona juzgadora podrá analizar si las medidas implementadas por las autoridades a raíz de un desalojo generan desventajas comparativas para algunos grupos. Adicionalmente, podrá encontrarse en la necesidad de evaluar si la autoridad está cumpliendo o no con su obligación de realizar ajustes razonables frente a una situación de discriminación surgida de un desalojo.

Revisar si el desalojo de una comunidad puede ser un acto que ponga en peligro de privación de la vida a las personas que han sido desalojadas (tomando en cuenta por ejemplo el sitio en el que se ven forzadas a vivir y las condiciones existentes en dicho sitio) con el objeto de analizar si procede conceder una suspensión de oficio y de plano conforme al artículo 126 de la Ley de Amparo<sup>265</sup>.

En el marco de un juicio de amparo en el que se impugne la declaratoria de utilidad pública de un proyecto de desarrollo, evaluar, recurriendo al marco de los derechos humanos,

263 Como por ejemplo que las autoridades competentes no han informado sobre la ausencia de alternativas razonables al desalojo; sobre la inevitabilidad del mismo; sobre la razonabilidad del proyecto de desarrollo que se prevé llevar a cabo; el no desarrollo de estudios de impacto social; o no hayan informado sobre las medidas concretas que adoptarán a fin de garantizar viviendas adecuadas en el lugar de reubicación.

264 Para mayores detalles relacionados con el “juicio de comparación” se puede revisar SCJN, *op. cit.*, *supra* nota 96.

265 Para revisar los posibles efectos sobre el derecho a la vida que puede generar que una comunidad o población se vea desalojada o no pueda habitar en el territorio que tradicionalmente ocupaba, véase el Caso Sawhoyamaya, en el que la Corte IDH analiza las condiciones en que vivía una comunidad indígena por haberse visto forzada a trasladarse al costado de una carretera. Aunque la Corte determinó que el Estado no impulsó que la comunidad viviera en la carretera, sus responsabilidades en torno al derecho a la vida continuaban vigentes. Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 41, párrs. 148 a 180.

si las restricciones a la propiedad privada o social que implica son necesarias y realmente están dirigidas a cumplir con un objetivo legítimo y necesario<sup>266</sup>. Para ello podrá recurrir a la ponderación y al principio de proporcionalidad.

Realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad de la legislación secundaria que establezca causas de expropiación para analizar que la misma no sea contraria al derecho a la vivienda.

Revisar, dentro del marco de un desalojo, si las viviendas propuestas para el nuevo asentamiento cumplen con las 7 características de una vivienda adecuada. Lo anterior, sin perjuicio de que también el particular afectado por el desalojo tenga el derecho de denunciar que las viviendas de la zona de reubicación no son adecuadas.

En relación con el monto de las indemnizaciones o con los daños derivados de un desalojo, contemplar a favor de cualquier afectado conforme a las pérdidas sufridas, los criterios internacionales en materia de indemnizaciones y el desarrollo del concepto de reparaciones integrales proveniente del Sistema Interamericano.

En caso de que los quejosos obtengan el amparo por violación del derecho a una vivienda adecuada frente a un desalojo y considerando que el efecto del amparo es también obligar a la autoridad a realizar actos positivos, fijar las responsabilidades de ésta (que pueden ser incluso penales) y las acciones que deben llevar a cabo con el fin de cumplir con las obligaciones establecidas en la materia (tales como regreso de las personas afectadas al lugar de origen si todavía es posible, reubicación, indemnización y reparación integral de los daños correspondientes, etc.).

En el caso de desalojos forzosos llevados a cabo por particulares, también estos últimos deberán respetar las garantías previstas por los instrumentos internacionales de derechos humanos así como lo establecido en los Principios rectores sobre la seguridad de tenencia para los pobres de las zonas urbanas afectados por un proyecto de desarrollo. En estos casos se podrá evaluar si las autoridades estatales son responsables de las eventuales violaciones al derecho a una vivienda adecuada por no haber acatado la obligación de proteger.

---

266 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 144- 145; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, *supra* nota 79, párr. 96; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, *supra* nota 198, párr. 155 y Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 41, párr. 137.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 4°.

*Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM)*, artículos 2 fracción XI, 9 fracción IV, 61 fracción III.

*Observación General N° 12 Sobre el derecho a una alimentación adecuada*.

*Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”*, artículo 12.

*Informe del Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*.

*Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos*.

*Directrices voluntarias en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*, directriz número 2.

*Convenio sobre la Diversidad Biológica*.

*Protocolo de Cartagena del Convenio sobre la Diversidad Biológica*.

## 8 DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA

*“Para nosotros este río es fuente de alimentación [...]. La Comisión Federal de Electricidad nos habla de desarrollo, de mucho beneficio, de mucho trabajo, que vamos a ganar dinero, y que se va a ser felices, eso nos dijeron pero no nos hablaron de los perjuicios, lo que va a perjudicar esa construcción. Yo no estoy en contra del desarrollo, yo sí quiero el desarrollo para nuestro país, para nuestros pueblos, para nuestras comunidades, pero no un desarrollo de esa manera, no a través de la construcción de una hidroeléctrica.”*

Miguel Cervantez, posible afectado por la construcción de la Presa Paso de la Reina<sup>267</sup>

*“Para mí el río verde es una bendición de dios tenerlo a orillas del pueblo porque de ahí dependen las corrientes de agua para los riegos de nuestros cultivos. El río es el que nos da vida, a las plantas, limón, plátano, papaya, pastura para los que tenemos ganado. Si el río no estuviera desaparecen algunas las plantas, porque lo que da vida es el agua, sin el agua no tenemos vida”<sup>268</sup>.*

Filogonio Martínez Merino, posible afectado por la construcción de la Presa Paso de la Reina

El derecho a la alimentación está reconocido tanto en normas internas como de origen internacional.

Es un derecho que ha sido considerado, también, como parte de los componentes de un nivel de vida adecuado.

<sup>267</sup> Tomado del video “Presa Paso de la Reina ¿desarrollo para quién?”, elaborado por el Consejo de Pueblos Unidos para la Defensa del Río Verde Servicios para una Educación Alternativa, A.C., consultado el 30 de mayo de 2014, disponible en <<http://pasodelareina.org/>>

<sup>268</sup> *Ibidem*.

En las normas de derechos humanos se establece que es un derecho de todas las personas y se agregan algunos adjetivos relacionados con cómo debe ser la alimentación: nutritiva, suficiente, de calidad (CPEUM) y adecuada (OG N° 12 y artículo 12 del Protocolo de San Salvador).

En la OG N° 12 se establece que el derecho a una alimentación adecuada se ejerce “Cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en una comunidad, tiene en todo momento acceso físico y económico a una alimentación adecuada o a medios para obtenerla”<sup>269</sup>.

Los elementos básicos que conforman este derecho son<sup>270</sup>:

1. *Disponibilidad* de alimentos: directamente, explotando la tierra productiva u otros recursos naturales o mediante sistemas de distribución, procesamiento y sistemas de mercado que trasladan los alimentos desde el lugar de producción a donde sean necesarios según la demanda.
2. *Accesibilidad económica* a los alimentos: implica que los costos financieros asociados a la adquisición de los alimentos deben estar a un nivel determinado para que otras necesidades básicas puedan ser satisfechas y no estén amenazadas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier patrón de adquisición de los alimentos.
3. *Accesibilidad física* a los alimentos: implica que la alimentación debe ser accesible a todos, incluidas las personas físicamente vulnerables, que no pueden abastecerse por sí mismas, las víctimas de desastres y otros grupos que dependen de su vínculo con un territorio específico para su sustento (pueblos indígenas, pastores, otros).
4. *Sostenibilidad de la disponibilidad y el acceso a los alimentos*: seguridad alimentaria a largo plazo, lo cual está asociado al uso sostenible de los recursos naturales necesarios para la producción de alimentos y a la sostenibilidad económica relacionada con los ingresos y precios de alimentos.
5. *Adecuación* no sólo se refiere a la cantidad, sino también a la calidad, que debe ser conforme con las necesidades fisiológicas humanas en las diferentes etapas del ciclo vital y ser apta para el consumo humano, libre de sustancias adversas, como contaminantes procedentes de procesos industriales o agrícolas, especialmente residuos de pesticidas, hormonas o medicamentos veterinarios. Además, los alimentos deben ser culturalmente adecuados y aceptados.

269 “Observación General N° 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)”, párr. 6.

270 *Ibidem*, párrafos 8-13.

El artículo 12 del Protocolo de San Salvador establece que “1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia”.

El actual Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a una alimentación adecuada, Olivier de Shutter consideró que “los Estados violarían el derecho humano a la alimentación si, arrendando o vendiendo tierras a inversionistas (nacionales o extranjeros), privaran a la población local de acceso a los recursos productivos indispensables para su subsistencia<sup>271</sup>. También violarían el derecho a la alimentación si negociaran acuerdos de ese tipo sin cerciorarse de que no ocasionen inseguridad alimentaria<sup>272</sup>, por ejemplo por crear dependencia de la ayuda extranjera o de unos mercados internacionales cada vez más volátiles e imprevisibles (ya que una gran parte de los alimentos producidos gracias a la inversión extranjera se enviaría al país de origen del inversionista o se vendería en los mercados internacionales) o por reducir los ingresos de los agricultores locales más marginales como consecuencia de la competencia creada por la llegada de esos inversionistas<sup>273</sup>.”

En las Directrices voluntarias en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, emitidas por el Fondo de las Naciones Unidas sobre la Alimentación y la Agricultura, se establece lo siguiente:

**2.1** A fin de conseguir la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, los Estados deberían promover un desarrollo económico de amplia base que respalde sus políticas de seguridad alimentaria. Los Estados deberían establecer, en relación con las políticas, objetivos y puntos de referencia basados en las necesidades de la población en materia de seguridad alimentaria.

**2.2** Los Estados deberían evaluar, en consulta con las principales partes interesadas, la situación económica y social, y en particular el grado de inseguridad alimentaria y sus causas, la situación respecto de la nutrición y la inocuidad de los alimentos.

271 La Corte Constitucional de Colombia ha puesto atención en las comunidades de personas que dependen de los recursos naturales que se encuentran a su alrededor, garantizando a partir del hábitat no sólo su derecho a la alimentación, sino también una fuente de ingresos. Véase la Sentencia T-348/12, *supra* nota 175, retomada en el Capítulo IV de este Protocolo.

272 El corolario del derecho a la alimentación es la seguridad alimentaria. La definición que figura en el primer párrafo del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación es la siguiente: “Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.” Véase Cumbre Mundial de la Alimentación, “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la alimentación”, Roma, 1996; ver también “Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos”, E/CN.4/2001/53, párr. 15.

273 “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos”. A/HRC/13/33/Add.2.

**2.3** Los Estados deberían promover un suministro adecuado y estable de alimentos inocuos mediante una combinación de producción interna, comercio, reservas y distribución.

**2.4** Los Estados deberían considerar la posibilidad de adoptar un enfoque holístico y global con miras a reducir el hambre y la pobreza. Dicho enfoque entraña, entre otras cosas, medidas directas e inmediatas para garantizar el acceso a una alimentación adecuada como parte de una red de seguridad social; la inversión en actividades y proyectos productivos para mejorar los medios de subsistencia de la población afectada por la pobreza y el hambre de manera sostenible; el establecimiento de instituciones adecuadas, mercados que funcionen, un marco jurídico y normativo favorable; y el acceso al empleo, los recursos productivos y los servicios apropiados.

**2.5** Los Estados deberían poner en práctica políticas económicas, agrícolas, pesqueras, forestales, de uso de la tierra y, cuando convenga, de reforma agraria acertadas, generales y no discriminatorias, que permitirán a los agricultores, pescadores, silvicultores y otros productores de alimentos, en particular a las mujeres, obtener un rendimiento justo de su trabajo, capital y gestión, y deberían estimular la conservación y la ordenación sostenible de los recursos naturales, incluso en las zonas marginales.

**2.6** Cuando la pobreza y el hambre afectan fundamentalmente a la población rural, los Estados deberían concentrarse en el desarrollo agrícola y rural sostenible, por medio de medidas encaminadas a mejorar el acceso a la tierra, el agua, tecnologías apropiadas y asequibles, recursos productivos y financieros, aumentar la productividad de las comunidades rurales pobres, promover la participación de los pobres en la adopción de decisiones sobre política económica, distribuir los beneficios derivados del aumento de la productividad, conservar y proteger los recursos naturales e invertir en infraestructura rural, educación e investigación. En particular, los Estados deberían adoptar políticas que creen las condiciones necesarias para favorecer la estabilidad del empleo, especialmente en las zonas rurales, con inclusión de los trabajos fuera de las explotaciones agrícolas.

**2.7** En respuesta al problema creciente del hambre y la pobreza en el medio urbano, los Estados deberían promover inversiones orientadas a fomentar los medios de subsistencia de la población urbana pobre.

### 8.1. Desalojos y violación del derecho a una alimentación adecuada

Los desalojos también pueden violentar el derecho a la alimentación adecuada.

A esta misma conclusión ha llegado la FAO al considerar que “con el ánimo de favorecer los proyectos de inversión nacional o extranjera, una práctica frecuente, principalmente en aquellos países donde la gobernanza es débil, ha sido el desalojo forzoso sin

debida reparación”<sup>274</sup>.

a. Organismos genéticamente modificados

*“Durante milenios, la historia del maíz y la de los seres humanos corren paralelas en estas tierras. Más que paralelas: están indisolublemente ligadas. El maíz es una planta humana, cultural, en el sentido más profundo del término.*

*Al cultivar el maíz los seres humanos también se cultivaron: Las grandes civilizaciones del pasado y la vida misma de millones de mexicanos de hoy, tienen como raíz y fundamento al (...) maíz. Ha sido un eje fundamental para la creatividad cultural de cientos de generaciones: exigió el desarrollo y el perfeccionamiento continuo de innumerables técnicas para cultivarlo, almacenarlo y transformarlo, condujo al surgimiento de una cosmogonía y creencias y prácticas religiosas que hacen del maíz una planta sagrada, permitió la elaboración de un arte culinario de sorprendente riqueza; marcó el sentido del tiempo y ordenó el espacio en función de sus propios ritmos y requerimientos (...) y se convirtió en la referencia necesaria para entender formas de organización social, maneras de pensamiento y saberes y modos de vida de las más amplias capas populares de México. Por eso, en verdad, el maíz es fundamento de la cultura popular mexicana.*

*Hay pues, (...) lo que podría llamarse un proyecto popular en relación con el maíz. Esta planta (...) es un bien económico fundamental y un alimento insustituible, pero es mucho más que eso.*

*Frente al proyecto popular, abiertamente opuesto a él, se yergue otra manera de concebir el maíz. Otro proyecto. Éste pretende desligar al maíz de su contexto histórico y cultural para manejarlo exclusivamente en términos de mercancía y en función de intereses que no son los de los sectores populares”<sup>275</sup>*

Guillermo Bonfil Batalla

274 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Derecho a la alimentación, Informe temático 2. Inversión, tenencia de la tierra y derecho a la alimentación”, FAO, 2011, consultado el 4 de octubre de 2013, disponible en <<http://www.fao.org/docrep/016/i2418s/i2418s.pdf>>

275 Red en Defensa del Maíz, *El maíz no es una cosa: es un centro de origen*, Colectivo por la Autonomía, Centro de Análisis Social, Información y Formación Popular, GRAIN y Editorial Itaca, México, 2012, pp. 11 y 12.



*“(...) Todos los cultivos transgénicos, sin excepción, están patentados o sujetos a alguna otra forma de propiedad intelectual. Quien los use se verá obligado a comprar semillas año tras año. Y no sólo eso; además se verá obligado, mediante un contrato que deberá firmar al momento de comprar semillas, a comprar un conjunto de agroquímicos, producidos la mayoría de ellas por las mismas empresas semilleras.*

*Entonces, los transgénicos son un instrumento diseñado y utilizado para expandir el mercado de las semillas y el mercado de los agroquímicos.*

*(...) Con los transgénicos los agricultores y campesinos se verán obligados a firmar contratos donde se comprometen a cultivar de la manera que la empresa lo determine. La empresa determinará la fecha de la siembra, dosis de semilla, distancias entre los surcos, labores de cultivos, qué agroquímicos usar, cuándo y en qué dosis, etc.*

*(...) A eso se le suma que será delito guardar o intercambiar semilla y que aumentarán los costos por la obligación de comprar esas mismas semillas y otros insumos. Veremos entonces la imposición de contratos que nos dirán que no podemos ser cultivadores libre, que debemos despreciar los saberes propios y someternos al conocimiento y marcos técnicos de las empresas; que es un delito intercambiar semillas –como los pueblos del mundo lo han hecho desde que hay agricultura- y que es necesario obligar a campesinos y pueblos indígenas a endeudarse<sup>276</sup>.*

*“El 98% de los cultivos transgénicos están dominados por dos características: resistencia a herbicidas y a pestes. La primera permite al productor usar grandes cantidades de los mismos sin que el cultivo se afecte. Por esta razón, en todos los países donde se han adoptado los cultivos transgénicos se ha incrementado exponencialmente el uso de herbicidas, especialmente glisofato. Debido al uso continuo del mismo herbicida, (...) hay que añadir al paquete tecnológico herbicidas aún más tóxicos.*

*La mayor parte de los nuevos transgénicos tiene las dos características apiladas, por lo que se prevé que el uso de plaguicidas aumentará aún más, lo que tiene importantes implicaciones negativas en la salud y el ambiente.*

*Existen abundantes estudios sobre el glisofato que demuestran sus efectos teratogénicos. Este herbicida incrementa la incidencia de cáncer y enfermedades autoinmunes en poblaciones expuestas.*

*Con estos antecedentes podemos decir que el paquete tecnológico asociado a los cultivos transgénicos existentes, viola el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental, incluyendo el derecho a un medio ambiente seguro<sup>277</sup>.*

276 Colectivo para la Autonomía, Grupo ETC y GRAIN, “Maíz, soberanía alimentaria y autonomía” en *¡No toquen nuestro maíz! El sistema agroalimentario industrial devasta y los pueblos en México resisten*, GRAIN y Editorial Itaca, México, 2014, pp. 57 y 58.

277 Rodríguez Cervantes, Silvia, Bravo, Elizabeth, Rubio Muñoz, Julio y Vicente, Carlos A., “Dictamen de la preaudiencia científica Cultivos Transgénicos: el caso de México con énfasis en el Maíz”, Colectivo para la Autonomía, Grupo ETC y GRAIN, *op. cit.*, pp. 217 y 218.

Considerando que la gran mayoría de los cultivos que emplean organismos genéticamente modificados (OGMs) están en manos de grandes compañías, es muy relevante recordar que el Comité DESC subrayó que “la obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada” (párr. 15).

Sobre este mismo tema se estableció que como “un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para las personas, [los Estados] deben adoptar medidas adecuadas tendentes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación” (párr. 27)<sup>278</sup>.

Aun cuando existen posturas contradictorias en relación con los efectos de los OGMs, hay que considerar que de acuerdo con varios científicos estos organismos requieren de una gran cantidad de pesticidas que pueden contaminar los ríos y cursos de agua que la población emplea para regar los campos o para pescar<sup>279</sup>. Si bien más adelante se analizarán las salvaguardas ambientales en torno a esta situación, es importante anticipar que en el caso de comprobarse esta contaminación se asistirá a una violación del derecho a la alimentación ya que los alimentos producidos o pescados no tendrían una calidad adecuada para el consumo humano.

Los tratados internacionales sobre biodiversidad han alertado sobre los posibles riesgos del uso de OGMs. Por ejemplo, el Protocolo de Cartagena adopta el principio precautorio, debido a la falta de certeza y consenso científico que puede existir en torno a estos organismos, y también determina que los Estados están obligados a evitar o manejar el riesgo generado por estos organismos. El principio precautorio está también contemplado en el artículo 9, apartado IV de la LBOGM.

En relación con la introducción de OGMs en centros de origen (como es México por el maíz debido a que es un grano de valor estratégico por ser uno de los más empleados para la alimentación mundial) o regiones de alta agrobiodiversidad, el Convenio

278 La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado, en un caso por la responsabilidad del Estado de Nigeria vinculado a operaciones petroleras de la empresa Shell, que los Estados deben proteger y mejorar las fuentes de alimentos existentes. La Comisión se refirió específicamente a que el derecho de alimentación exige que los Estados no permitan que agentes privados destruyan o contaminen las fuentes de alimentación o impidan que las personas intenten alimentarse. Véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) Vs. Nigeria*, Comunicación N° 155/96, 27 de octubre de 2001, párr. 65, consultado el 3 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/>>

279 Este tema es debatido entre los científicos. Miguel Altieri, profesor de la Universidad de California, Berkeley, recuerda que si por un lado los promotores de la biotecnología agrícola aseguran que los cultivos producidos por ingeniería genética impulsarán la agricultura lejos de la dependencia de insumos químicos (entre ellos los pesticidas), la agroecología lo cuestiona poniendo de manifiesto una serie de aspectos negativos de la ingeniería genética. Analizando los efectos de los pesticidas utilizados para los monocultivos industriales, entre los cuales se encuentra el maíz transgénico, Altieri sostiene que “Basados en la información disponible, los costos ambientales (impacto sobre la vida silvestre, polinizadores, enemigos naturales, peces, aguas y desarrollo de resistencia) y el costo social (envenenamiento y enfermedades humanas) del uso de pesticidas alcanza cerca de 8 millardos de dólares cada año”. “Por otro lado, el uso de fertilizantes se ha incrementado notablemente [...] Estos fertilizantes químicos contaminan el ambiente debido a su aplicación excesiva y al hecho que los cultivos los usan de forma insuficiente. La contaminación por nitrato de las aguas alcanza niveles peligrosos en muchas regiones del mundo”. Altieri, Miguel, “Desiertos verdes: monocultivos y sus impactos sobre la biodiversidad” en Emanuelli, Maria Silvia, Jonsén, Jennie y Monsalve Suárez, Sofia (comps.), *Azúcar Roja, Desiertos Verdes. Informe Latinoamericano sobre monocultivos y violaciones al derecho a la alimentación y a la vivienda adecuadas, al agua, a la tierra y el territorio*, Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina para América Latina, FIAN Internacional y SAL, 2009, pp. 56 y 57, consultado el 1 de octubre de 2013, disponible en <<http://www.hic-al.org/publicaciones.cfm?pag=publicderviv>>

sobre la Diversidad Biológica (CDB) subraya que existen riesgos especialmente relevantes. La legislación nacional en la materia también lo reconoce, estableciendo la necesidad de contar con un régimen de protección especial para el maíz. Una parte de la investigación académica ha sostenido que, entre otros problemas, hay que resaltar la posible contaminación que se da entre estos organismos y las plantas silvestres y/o variedades cultivables locales<sup>280</sup>, así como las afectaciones sobre la diversidad biológica, sobre las culturas y estilos de vida de las poblaciones que producen el grano. Frente a lo anterior el Estado está obligado a regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y liberación de estos organismos. De no hacerlo de manera adecuada, lo que podrá ser objeto de análisis por parte del juzgador, entre otros efectos negativos, se podrá asistir a la pérdida de seguridad alimentaria de los campesinos, lo que implica afectación a su derecho a la alimentación<sup>281</sup>.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Analizar si un proyecto de desarrollo viola el derecho a una alimentación adecuada, contemplando cada una de sus características conforme a los instrumentos nacionales e internacionales en la materia.

Considerar que si la población afectada por un desalojo satisfacía en todo o en parte su derecho a la alimentación gracias a las tierras que tenía en el lugar del que fue desalojada, y si al faltarles sin que se les restituyan tierras iguales o mejores, se puede estar violando los aspectos de disponibilidad y/o el de la accesibilidad física relacionados con el derecho a una alimentación adecuada<sup>282</sup>.

El elemento de la disponibilidad se niega también al demostrarse que un proyecto (minero, energético o cultivos que emplean OGMs por ejemplo) contamina las fuentes de alimentos o las aguas que la población utiliza para regar sus sembradíos o para cocinar.

Para evaluar lo anterior podrá recurrir a periciales en la materia. En el caso de comprobarse la contaminación, podrá establecer la reparación del daño correspondiente conforme a los criterios establecidos a nivel nacional e internacional en la materia.

280 Hace más de 10 años la Agencia Europea del Medio Ambiente publicó un estudio en el que se demuestra que los materiales genéticos de cultivo modificados y los no modificados genéticamente se podrán combinar cada vez más y a mayor distancia de lo que se pensaba en un inicio. Véase Eastham, Katie y Sweet, Jeremy, *Genetically modified organisms (GMOs): The significance of gene flow through pollen transfer*, EEA, 2002.

281 Altieri, Miguel, *op. cit.*, *supra* nota 279, pp. 58 y 59; Quiste, David y Chapela, Ignacio H., "Transgenic DNA introgressed into traditional maize landraces in Oaxaca, México", *Nature*, Vol. 414, No. 6863, 2001, pp. 541-543, consultado el 15 de abril de 2014, disponible en <<http://www.nature.com/nature/journal/v414/n6863/full/414541a.html>>

282 La FAO, creando una relación clara entre los desalojos forzados y la violación al derecho a la alimentación, por ejemplo en el caso del impulso de monocultivos, ha alertado que "La vulnerabilidad a la inseguridad alimentaria es mayor cuando no hay seguridad en la tenencia de la tierra. En aquellos países en los que la tierra es propiedad estatal, y donde a la vez existe un sistema de tenencia mixto—sistema estatutario y sistema consuetudinario— a menudo se desconocen los derechos de uso, manejo y gestión sobre la tierra. Es frecuente que los gobiernos y las agencias promotoras de inversión cataloguen ciertos territorios y los declaren disponibles para la enajenación en manos de inversionistas nacionales o extranjeros, cuando en realidad corresponden a tierras de uso colectivo que además resultan indispensables para el acceso a los alimentos de ciertas personas". Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, *op. cit.*, *supra* nota 274.

Frente a un desalojo en el que las autoridades hayan destruido cosechas, afectado animales o dañado instrumentos necesarios para procesar alimentos, se podrá concluir que el Estado ha violado su obligación de respetar el derecho a la alimentación. Podrá por otro lado sostener la violación de la obligación de proteger en el caso que las violaciones al derecho a la alimentación provengan de terceros.

Evaluar la violación del derecho a la alimentación cuando el Estado arrienda grandes cantidades de tierras (por ejemplo para proyectos eólicos o de cualquier tipo) a terceros privando a la población local de acceso a los recursos productivos indispensables para su subsistencia y sin ofrecerles alternativas.

Conforme a los artículos 13, 17 y 1795 del Código Civil Federal, analizar si un contrato de arrendamiento entre una empresa que pretende desarrollar un proyecto (como es el caso de eólicos o mineros, entre otros) y los dueños de las tierras viola el derecho a la alimentación del arrendatario. De ser el caso el contrato podrá ser declarado nulo, podrá determinarse una reducción equitativa de la obligación del arrendatario y el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Evaluar si las políticas públicas o actos que afectan a personas derivados de la aplicación de las mismas, desarrolladas a nivel nacional son o no conformes al derecho a una alimentación adecuada. Para este análisis podrá recurrir a los criterios desarrollados y, en el caso específico, podrá emplear el contenido de la segunda directriz voluntaria en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.

En el caso de ser llamado a revisar permisos (como los de liberación al ambiente de OGMs), autorizaciones, licencias o cualquier otro acto en el que se regule o autorice la utilización de OGMs en el territorio, deberán analizar si ello no conlleva afectaciones al derecho a la alimentación y si en ellos se respetan las previsiones del Protocolo de Cartagena sobre evaluación de riesgo y la legislación nacional en la materia<sup>283</sup>.

Recurrir a información científica disponible en relación con los posibles daños provocados por el uso de estos organismos en el derecho a la alimentación. En el caso de contradicción en la información, podrá hacer uso del principio precautorio e incluso

<sup>283</sup> Este procedimiento está enfocado a evaluar los posibles efectos adversos de los OGMs en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en el medio ambiente receptor, así como los efectos sobre la salud humana. Una vez establecidos los riesgos potenciales, el evaluador/a establecerá si el riesgo es o no aceptable y, en el primer caso, pondrá en marcha medidas dirigidas a gestionarlo. Las autoridades competentes utilizarán la evaluación de riesgo en la toma de decisiones relativas a los OGMs como son las que tienen que ver con su importación o liberación. Este proceso podrá desarrollarse de forma diferente según la legislación de cada país. En el caso de México, deberá llevarse a cabo contemplando la legislación secundaria en la materia pero sobre todo las obligaciones en materia de derechos humanos. De acuerdo con el Anexo III del Protocolo de Cartagena, la evaluación deberá desarrollarse de forma transparente y científicamente competente y en su realización deberá tomarse en cuenta el asesoramiento de los/as expertos/as y las directrices internacionales en la materia como es el caso de las Directrices Internacionales para la Seguridad de la Biotecnología del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Conforme al principio precautorio —analizado en el Capítulo II— la falta de conocimiento científico o de consenso científico deberán interpretarse necesariamente como indicadores de un determinado nivel de riesgo, o de la existencia de un riesgo aceptable. El documento establece que la evaluación de riesgo deberá hacerse caso por caso considerando las peculiaridades de la zona en la que se pretende implantar el cultivo y propone una metodología específica para que sea llevada a cabo por las autoridades competentes. En este sentido es de relevancia lo que establece la legislación nacional en relación con el maíz por ser México centro de origen de esta planta.

establecer la inversión de la carga de la prueba para que sean las autoridades del Estado (a través eventualmente de las instancias científicas públicas) las que demuestren la inocuidad del producto sobre el derecho a la alimentación, la salud y el medio ambiente.

Los permisos de liberación al ambiente de OGMs así como autorizaciones, licencias o cualquier otro acto en el que se regule o autorice la utilización de OGMs en el territorio, podrán ser impugnados por poner en peligro el derecho a la alimentación al provocar inseguridad alimentaria. Para evaluar lo anterior la persona juzgadora podrá considerar, por ejemplo, si llegan a crear dependencia de la ayuda extranjera o de los mercados internacionales o si reducen los ingresos de los agricultores locales más marginales como consecuencia de la competencia creada por la llegada de inversionistas.

Las decisiones nacionales en materia de OGMs podrán también ser impugnadas por violación del derecho a la alimentación por impactar negativamente en la sobrevivencia de los conocimientos y prácticas tradicionales de campesinos e indígenas en este ámbito.

Frente a un riesgo de contaminación genética<sup>284</sup>, cuyos efectos son normalmente irreversibles, provocada por un cultivo en el cual se emplean OGMs sobre los tradicionales, se podrá conceder medidas cautelares consistentes, por ejemplo, en la prohibición de cultivar OGMs hasta que no se compruebe la ausencia de contaminación genética.

Al evaluar las consecuencias que una decisión puede provocar sobre el productor de OGMs, ponderar, por un lado, la pérdida de beneficios económicos y, por el otro, los impactos sobre los derechos humanos de la población (alimentación, salud).

Revisar si un determinado OGM o los pesticidas empleados son responsables de afectar la calidad de los alimentos, con independencia de las autorizaciones que se puedan tener para la realización de estas actividades.

Recurrir al principio precautorio al ser llamado a evaluar las políticas estatales sobre OGMs en materia de importaciones, las cuales deberían ser anticipadas por un estudio de evaluación de riesgo.

---

<sup>284</sup> Entre otros efectos la contaminación genética puede provocar que las plagas sean más resistentes a los pesticidas.

## Fundamento jurídico

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4°.

Ley de Aguas Nacionales, artículos 14 BIS 5 VII y 22.

Observación General No. 15 el derecho al agua.

# 9 DERECHO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO<sup>285</sup>

*“Represar un río es como obstruir las venas de una persona; afecta todo el cuerpo, y después viene la enfermedad. Es lo mismo con el río. El agua, las montañas, la tierra, los animales eso es la vida de la gente indígena. La vida de la gente está en el agua. Somos como nutrias”<sup>286</sup>.*

Kimy Pernia Domicó, representante del pueblo Embera-Katio, proyecto Urrá I, Colombia

La Constitución mexicana establece que “toda persona tiene derecho de acceso, disposición y saneamiento<sup>287</sup> de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible”, y que el Estado es el responsable de garantizar este derecho.

En relación con el alcance y el contenido del derecho al agua, la OG N° 15 precisa lo que significa disponer de agua suficiente (disponibilidad), salubre (calidad), aceptable, accesible (accesibilidad física) y asequible (accesibilidad económica) para el uso personal y doméstico<sup>288</sup>.

1. **La disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos<sup>289</sup>. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica<sup>290</sup>. La cantidad de agua disponible

285 El derecho humano al agua y al saneamiento se encuentra reconocido en múltiples instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14, párrafo 2) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24, párrafo 2). En el ámbito del sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador establece que todas las personas tienen derecho a vivir en un entorno sano y a tener acceso a los servicios públicos básicos (artículo 11.1). Es importantes subrayar además, que en julio de 2010, la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución 64/292, que “reconoce el derecho al agua potable segura y limpia y el saneamiento como un derecho humano que es esencial para el pleno disfrute de la vida y todos los derechos humanos”. Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos, en septiembre de 2010, en su resolución 15/9 reafirmó este reconocimiento y aclaró que el derecho al agua se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado. Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, “El derecho humano al agua”, A/RES/64/292 (AG, 2010); y Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el acceso al agua potable”, A/HRC/RES/15/9 (HRC, 2010).

286 Testimonio tomado de Espacio DESC, “Frente a La Parota: la Defensa del Lugar Donde Vivir”, *op. cit.*, *supra* nota 196, p. 8.

287 El derecho al saneamiento ha recibido una atención creciente en los últimos años, lo que se puede considerar positivo considerando que “Alrededor del 90% de las aguas residuales y el 70% de los desechos industriales de los países en desarrollo se descargan en cursos de agua sin ningún tratamiento previo, contaminando a menudo los recursos de agua disponibles”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El derecho al Agua”, Folleto Informativo N° 35, OHCHR, Ginebra, p. 10, citando información de la Década Internacional de Acción, “Agua por la Vida”, de las Naciones Unidas, consultado el 10 de noviembre de 2014, disponible en <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>>

288 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, “Observación General No. 15”.

289 “Continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.

290 En este contexto, el “consumo” se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos mientras el “saneamiento” está relacionado con la evacuación de las excretas humanas que frecuentemente se lleva a cabo haciendo uso de agua. La “preparación de alimentos” incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. La “higiene personal y doméstica” se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.

para cada persona debería corresponder a las Directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>291</sup>.

2. *La calidad.* El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas<sup>292</sup> o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas<sup>293</sup>. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico<sup>294</sup>.
3. *La accesibilidad.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
  - i. *Accesibilidad física.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas<sup>295</sup>. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
  - ii. *Accesibilidad económica.* El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
  - iii. *No discriminación.* El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
  - iv. *Acceso a la información.* La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

291 Las directrices consideran como acceso básico al servicio de agua potable un promedio de 20 litros diarios por persona y por día, como acceso intermedio 50 y como acceso óptimo 100. Estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Véase Bartram, Jamie y Howard, Guy, *Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors*, OMS, 2003, consultado el 20 de enero de 2014, disponible en <[http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/diseases/WSHo302.pdf](http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/WSHo302.pdf)>. Véase también Gleick, Peter H., "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, Vol. 21, No. 2, 1996, consultado el 20 de enero de 2014, disponible en <[http://pacinst.org/wp-content/uploads/2012/10/basic\\_water\\_requirements-1996.pdf](http://pacinst.org/wp-content/uploads/2012/10/basic_water_requirements-1996.pdf)>; y Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra* nota 104, párr. 195.

292 Véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp. 07-013151-0007-CO, *supra* nota 145, p. 29.

293 El Comité remite a los Estados Partes a las "Guías para la calidad del agua potable" de la OMS, cuyo objetivo es "servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud". Para mayor información consultar Organización Mundial de la Salud, "Guías para la calidad del agua potable", segunda edición, vols. 1 a 3, Ginebra, 1993. Consultado el 7 de noviembre de 2014, disponible en <[http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/dwq/guidelines/es/](http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/guidelines/es/)>

294 Véase Juzgado Civil y Comercial de Octava Nominación en autos de la Ciudad de Córdoba, Argentina, "José Bautista y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros", amparo 500003/36, p. 17.

295 Sobre el elemento de la accesibilidad véanse también la OG N° 4, párr. 8 b), la OG N° 13 sobre el derecho a la educación, párr. 6 a) y la OG N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo 12 a) y b).

Como se puede observar, la definición del derecho humano al agua y al saneamiento del art. 4 de la CPEUM retoma el contenido de la OG N° 15 que, junto a los demás instrumentos internacionales en la materia, es de utilidad para dotar de mayor contenido a este derecho e interpretarlo de manera más favorable a la persona (principio pro persona).

En esta OG se precisa que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico<sup>296</sup>.

Además se subraya que el modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que de este derecho puedan gozar las generaciones actuales y futuras<sup>297</sup>, lo que debería alertar en contra de usos del agua que no respondan a esta exigencia.

En relación con la participación, la OG establece que “Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros”<sup>298</sup>.

### 9.1 Agricultura de subsistencia y desalojos

El derecho humano al agua se relaciona prioritariamente con el consumo personal y doméstico pero no sólo con éste. En este sentido, el CDESC en la OG N° 12 señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada.

De la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del PIDESC, que dispone que no podrá privarse a un pueblo “de sus propios medios de subsistencia”, se deriva que los Estados Partes deben garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la sobrevivencia de los pueblos indígenas<sup>299</sup>.

La construcción de una presa puede suponer la afectación del derecho humano al agua incluso hacia las poblaciones que viven río abajo.

296 Esta previsión podría entenderse como una limitación a la privatización del líquido en el caso en el que ésta tenga efectos negativos en la accesibilidad económica de la población al servicio de agua (lo que podría suceder, por ejemplo, frente a un aumento desproporcionado de las tarifas de agua en relación con las capacidades adquisitivas de la población)

297 Observación General No. 15, *supra* nota 285 párr. 11.

298 *Ibidem*, párr. 49.

299 *Ibidem*, párr. 15.



## 9.2 Calidad del agua

El aspecto de la calidad es de especial relevancia en relación con aquellos proyectos de desarrollo, como son las minas<sup>300</sup>, los cultivos que emplean OGMs o los proyectos energéticos, que han sido frecuentemente acusados de producir grandes cantidades de desechos tóxicos o de hacer uso de productos que pueden contaminar los mantos freáticos de los que se abastecen las poblaciones cercanas.

En la mayoría de los casos estos proyectos están en manos de empresas privadas. La OG N° 15, considerando este tipo de situaciones, establece que la obligación de proteger comprende “la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros [...] contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua”<sup>301</sup>. En las medidas de otra índole están incluidas las que pueden ser tomadas por el Poder Judicial.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Analizar si el proyecto de desarrollo viola el derecho humano al agua y al saneamiento, contemplando cada una de sus características conforme a los instrumentos nacionales e internacionales en la materia. Para realizar este análisis tendrá a su disposición el uso del principio pro persona y el juicio de ponderación entre la actividad económica promovida por el proyecto de desarrollo y este derecho humano.

En el marco de un proceso de concesión, asignación o prórroga para explotación, uso o aprovechamiento de agua a instancias públicas o privadas que pongan en operación un proyecto de desarrollo, se deberá revisar si la concesión o asignación cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Aguas Nacionales (análisis de legalidad) y analizar si las concesiones son efectivamente empleadas para el uso solicitado.

Conforme a lo establecido por la legislación en la materia, el uso del agua para fines personales y domésticos así como para el desarrollo de la agricultura de subsistencia debe prevalecer sobre cualquier otro uso. Por lo anterior si las personas afectadas por un proyecto de desarrollo interponen un amparo por violación del derecho humano al agua en relación a la disponibilidad, evaluar si la concesión correspondiente se encuentra fundamentada en la disponibilidad efectiva del recurso en las regiones

300 “La minería, como tantos otros procesos industriales, genera o emplea en sus procesos productos potencialmente tóxicos, y por tanto, se puede considerar una actividad de riesgo para la salud. Además, y esto es específico de la minería, pone a disposición de los agentes naturales una serie de compuestos químicos y minerales. Los minerales sulfurados, que son estables en unas condiciones físico-químicas determinadas, propias del subsuelo, pasan a ser inestables o metaestables al ponerse en contacto con las condiciones atmosféricas, generando compuestos nuevos. La razón para esto radica en las reacciones de oxidación e hidrólisis a las que se ven sujetos en superficie. Algunos de los compuestos formados (p.ej. ácido sulfúrico) y metales liberados (Ni, Co, Cu, Zn, Cd, Pb, Hg, etc.) durante estos procesos son elevadamente tóxicos o peligrosos”. Citado en Higuera Higuera, Pablo L., Oyarzun Muñoz, Roberto y Maturana Contardo, Hugo, *Minería y Toxicología*, Universidad de Castilla-La Mancha, España, consultado el 20 de enero de 2014, disponible en <[http://www.uclm.es/users/higuera/mam/Mineria\\_Toxicidad4.htm](http://www.uclm.es/users/higuera/mam/Mineria_Toxicidad4.htm)>

301 Observación General No. 15, *supra* nota 285, párr. 23.

y cuencas hidrológicas correspondientes a través de un análisis actualizado (arts. 14 BIS, 5 VII y 22 de la Ley de Aguas Nacionales). También deberá valorar si esta concesión viola o no el derecho humano al agua por poner en riesgo el uso personal y doméstico y la agricultura de subsistencia.

Sobre la calidad del agua, recurrir a las Normas Oficiales Mexicanas en la materia -como es el caso de la NOM-011-CNA-2000- que ofrecen estándares para determinar si el agua es adecuada conforme a su uso. De la misma forma, podrá realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad, evaluando si las previsiones establecidas en las NOMs garantizan el derecho al agua de forma efectiva. Al desarrollar este análisis, contemplar también el principio de equidad intergeneracional.

Evaluar si la modificación de un cauce de agua de un río y/o la disminución de su cantidad del agua, constituye una violación del derecho al agua y al saneamiento. Para realizar esta evaluación, y un eventual ejercicio de ponderación, deberá tener en cuenta las características que enmarcan a este derecho. Igualmente que una población puede depender de estos ríos, ya que de allí riega los campos destinados a la agricultura de subsistencia, así como si la autoridad ofrece alternativas a esta situación.

Evaluar si se violenta el derecho al agua de una población que haya sido desalojada y reasentada en otra zona. Para esto, deberá considerar la posibilidad de goce de este derecho en la nueva ubicación, tanto para consumo doméstico como para actividades de riego relacionada con la producción de alimentos.

En caso de un conflicto entre derechos, cuando por ejemplo la autoridad sostenga que la construcción de una presa responde al interés público representado por la necesidad de garantizar agua a una población y por el otro la obra implique el desplazamiento de personas, evaluar si se han respetado todas las garantías procesales previstas para llevar a cabo un desalojo y recurrir a la ponderación entre derechos.

Frente a la contaminación de aguas para consumo humano o subsistencia derivada de un proyecto de desarrollo<sup>302</sup>, se podrá sostener la violación del derecho al agua. Si la contaminación deriva de actividades de terceros, se podrá establecer además de la responsabilidad del privado, la responsabilidad del Estado por violación de la obligación de proteger.

302 El derecho al agua de personas y comunidades puede ser afectado también por proyectos del sector energético, como la explotación de hidrocarburos no convencionales como el gas de esquisto o shale, que por encontrarse en yacimientos de poca permeabilidad sólo puede extraerse por medio de la técnica de fracturación hidráulica o fracking que emplea de 9 a 29 millones de litros de agua por pozo al que se inyecta a alta presión un líquido fracturante constituido por 90% de agua, 8-9% de agentes apuntalantes y 1-2% de productos químicos altamente tóxicos. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento, ha tenido conocimiento de los efectos del fracking en la contaminación del agua y ha hecho recomendaciones al respecto. Véase Consejo de Derechos Humanos, "Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque", A/HRC/18/33/Add.4 (HRC, 2011), consultado el 2 de febrero de 2014, disponible en <<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/HRC/18/33/Add.4>>

En el momento de evaluar la contaminación de las aguas, eventualmente recurriendo a un/a perito/a, se podrán emplear también las Normas Oficiales Mexicanas que existen en la materia<sup>303</sup>. Según la situación, y conforme al control de constitucionalidad y convencionalidad, evaluar si las previsiones en ellas señaladas garantizan un agua saludable, recurriendo a los estándares internacionales sobre la materia como son los producidos por la Organización Mundial de la Salud<sup>304</sup> y eventualmente al derecho comparado.

En el marco del análisis probatorio relacionado con la razonabilidad y utilidad de un proyecto, considerar si éste respeta la garantía intergeneracional de acceso al agua para las generaciones presentes y futuras.

Previo a la elaboración de las estrategias y los planes nacionales en materia de agua, evaluar si las autoridades han respetado el contenido del derecho humano al agua y el principio de no discriminación. De no ser así se podrá sostener la violación del derecho al agua.

En caso de comprobarse que un cierto producto vertido en las aguas para consumo humano o para agricultura de subsistencia por parte de terceros ha provocado su contaminación, además de responsabilizar al tercero, deberá evaluarse si el Estado ha incumplido su deber de prevención.

Frente a un amparo por violación del derecho al agua por falta de accesibilidad provocada por un proyecto de desarrollo que afecte el consumo personal y doméstico, analizar si la restricción es razonable y justificada, y si no constituye per se un acto discriminatorio.

Frente a una restricción o reducción del volumen de suministro o frente a la ausencia de abastecimiento suficiente provocado por un proyecto de desarrollo, garantizar la progresividad y justiciabilidad de este derecho mediante el análisis de las omisiones de la autoridad administrativa y establecer la restitución integral y la debida garantía del derecho a través de acciones de carácter positivo, incluidas aquellas de carácter provisional que aseguren su satisfacción inmediata<sup>305</sup>.

Establecer mecanismos de cumplimiento y plazos para que las autoridades garanticen el derecho al agua. En este sentido, las restricciones presupuestales no pueden

303 Caso de la NOM-127-SSA1-1994 sobre salud ambiental. Agua para el uso y consumo humano. Límites permisibles de calidad y tratamientos a que debe someterse el agua para su potabilización o de la NOM-001-SEMARNAT-1996 que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales.

304 Para mayor información sobre este tema se sugiere revisar Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, *supra* nota 292.

305 El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en la ejecutoria del amparo en revisión 381/2011 de 8 de marzo de 2012, estableció que "por tratarse de un derecho humano de primera generación, por las razones apuntadas en la presente ejecutoria, en tanto se da cumplimiento con lo anterior, la responsable deberá abastecer a la quejosa del vital líquido en mención, por medio de pipas." En igual sentido, el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Octava Nominación de la ciudad de Córdoba, Argentina, dentro del amparo 500003/36, (MARCHISIO José Bautista y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros), sentencia número 500, de 14 de octubre de 2004, resolvió que el gobierno debía asegurar una cantidad diaria por demandante en tanto se establecían las obras que garantizaran adecuada y suficientemente el acceso al agua.

ser un impedimento para su aseguramiento y el cumplimiento de las sentencias de amparo. Las autoridades deben disponer del máximo de sus recursos para lograr el debido cumplimiento.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4°.*

*Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 12.*

*Observación General No. 14*

*Informe del Señor Okechukwu Ibeanu, Relator Especial de Naciones Unidas sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, párrafo 17<sup>306</sup>.*

# 10 DERECHO A LA SALUD

*“La situación de degradación ambiental que se vive en los poblados de Juanacatlán y El Salto, Jalisco, es de gravedad. Las aguas que fluyen por el río Santiago se han convertido en un caldo tóxico que al por la cascada que divide estos pueblos generan gases nauseabundos que son respirados por los pobladores en sus casas, negocios y escuelas; en los parques y los palacios municipales. Esto, obviamente, tiene consecuencias para la salud. Abundan testimonios, tanto de médicos de las localidades como de las y los habitantes del incremento perturbador de cánceres, leucemia, abortos espontáneos y malformaciones congénitas en esta zona. Pareciera, al mismo tiempo, que esta crisis de salud pública no logra provocar acción alguna de parte de las autoridades en materia de agua, medio ambiente y salud”<sup>307</sup>.*

Víctima de la contaminación del Río Santiago, (Guadalajara, Jalisco)

*“La empresa o los representantes locales dicen que es normal los partos prematuros, las deformaciones, [...] pero en una población tan pequeña como es Carrizalillo no es normal que se salga de un margen, que sea tan frecuente”<sup>308</sup>.*

Testimonio de afectado de la Mina Los Filos, Ejido de Carrizalillo, Guerrero, México

306 Comisión de Derechos Humanos, “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Informe presentado por el Relator Especial Sr. Okechukwu Ibeanu”, E/CN.4/2006/42 (HRC, 2006), consultado el 15 de abril de 2014, disponible en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go6/109/58/PDF/Go610958.pdf?OpenElement>>

307 Mártires del Río, Santiago, *Informe sobre violaciones al derecho a la salud y a un medio ambiente sano en Juanacatlán y El Salto, Jalisco, México*, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A.C., Instituto de Valores Integrales y Desarrollo Ambiental, (VIDA) A.C., México, 2007, p. 3, consultado el 30 de mayo de 2014, disponible en <[http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/InformerioSantiago\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/InformerioSantiago_sp.pdf)>

308 Testimonio tomado del video “Mexican Landowners Demand Respect from Goldcorp as Blockade at ‘Los Filos’ Mine Enters Fifth Week”, consultado el 30 de mayo de 2014, disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=i8z1kDXz5-k>>

*Como muchas veces lo manifiestan los organismos oficiales de salud, nos han dicho a nosotros como activistas que les demos la vinculación de la contaminación y daños a la salud. Eso lo hacen mañosamente porque saben que nosotros no somos los especialistas, somos ciudadanos nada más, preocupados por nuestra salud y nuestro pueblo, pero claro que sí hay una vinculación. Hemos hecho trabajos en otras zonas de monitoreo, de estar buscando personas enfermas y vemos que donde no están presentes los cuerpos de agua contaminados o las descargas de las industrias muy cercanas, el impacto a la salud ha sido menor. El grave deterioro ambiental que se ve a simple vista se ve reflejado también en la salud de los seres humanos que aquí vienen a habitar”<sup>309</sup>.*

Raúl Muñoz, Comité Ciudadano de Defensa Ambiental, El Salto, Jalisco.

La Constitución reconoce el derecho de toda persona a la protección de la salud.

Por su parte, el PIDESC establece que toda persona tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y que este derecho abarca una serie de factores socioeconómicos que promueven las condiciones para que toda persona goce de una vida sana.

Adicionalmente, el derecho a la salud ha sido reconocido en múltiples instrumentos internacionales<sup>310</sup>.

La OG N° 14 especifica que “los factores determinantes básicos del derecho a la salud” son: agua potable y condiciones sanitarias adecuadas; alimentos aptos para el consumo; nutrición y viviendas adecuadas; condiciones de trabajo y un medio ambiente salubre; educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud; igualdad de género (párrafo 11).

La OG también establece los cuatro elementos esenciales del derecho a la salud:

1. **Disponibilidad.** Cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud y centros de atención de la salud públicos.
2. **Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles es decir, estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los niños, los adolescentes, las personas de edad, las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables), y también desde el punto de vista económico, sin discriminación alguna.

309 “Licencia para contaminar: contaminación industrial del río Santiago en El Salto y Juanacatlán, Jalisco”, México, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C., p. 1.

310 Entre ellos se encuentra la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5, numeral 4, e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (artículo 12); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 25); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 10).

3. **Aceptabilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud también deben comportar respeto hacia la ética médica y sensibilidad para con los requisitos de género y ser culturalmente apropiados. En otras palabras, deben ser aceptables desde el punto de vista médico y cultural.
4. **Calidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y de buena *calidad*. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Al respecto de cualquier proyecto de desarrollo que implique el manejo de productos químicos, tóxicos y peligrosos, ya sea para la fase de producción y/o como residuos, el que fuera Relator Especial de Naciones Unidas sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, analizó los efectos adversos de la exposición a químicos tóxicos con relación al derecho a la vida, al nivel más alto posible de salud física y mental, entre otros, y recordó que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (hoy Consejo de Derechos Humanos) ha advertido en repetidas ocasiones que el mal manejo de estos productos constituye una amenaza para los derechos humanos, incluyendo el derecho a la alimentación, al agua, a la vivienda y a las condiciones de trabajo seguras y saludables, sobre todo en países en desarrollo que carecen de las tecnologías apropiadas para procesar y manejar esos productos de una manera segura en términos ambientales (párrafo 17).

Conforme al principio de interdependencia entre derechos, el derecho a la salud se puede vulnerar cuando posteriormente a un desalojo, las personas víctimas del mismo no sean reubicadas en lugares adecuados en los cuales se les garanticen los diferentes aspectos del derecho a la salud. El derecho a la salud podría además violentarse en el caso en que las personas desalojadas no contaran con centros de salud en el lugar de reasentamiento.

También existe una relación muy estrecha entre el derecho a la salud y la calidad del agua y de los alimentos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de una tesis, determinó que el derecho a la salud no se puede reducir a la salud física del individuo, sino que va más allá, en tanto comprende el buen estado mental y emocional de una persona<sup>311</sup>.

De acuerdo con ello, el derecho a la salud implica, por lo tanto, la obtención de un determinado bienestar general que incluye el estado físico, mental, emocional y social.

311 Tesis: P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 6. Reg. 165826. DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.

Este punto es relevante considerando que en el Folleto Informativo N° 25, así como en otros documentos internacionales, se hace referencia al hecho que los desalojos pueden tener impactos negativos en la salud física pero sobre todo psicológica de las personas que los sufren o que están sometidas a una situación de estrés —en ocasiones muy prolongada— relacionada con la posibilidad de que éstos se lleven a cabo<sup>312</sup>.

La construcción o puesta en marcha de un proyecto (minas, cultivos de OGMs, industrias petroleras, etc.) podría provocar daños a la salud de la población aledaña por el tipo de insumos que emplea, por los desechos y emisiones que genera que podrían contaminar los suelos, el aire y el agua.

Es así como cada vez de manera más frecuente, numerosas cortes latinoamericanas, han empezado a conocer de una serie de casos que relacionan el derecho a la salud con la contaminación del agua y del aire<sup>313</sup>.

Para su solución con frecuencia recurren al principio precautorio e incluso a la inversión de la carga de la prueba. Lo anterior implica que quién realiza o autoriza una actividad —particulares o Estado— es el que tiene que probar que no causará daño, en lugar de la persona que denuncia estarlo sufriendo. Aun cuando no queda del todo claro si el efecto del principio precautorio establecido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo sea la de invertir por completo la carga de la prueba, varios autores, algunos de los cuales son jueces, y algunas cortes (ver capítulo de sentencias) se inclinan actualmente en este sentido<sup>314</sup>.

En este marco, las cortes están conociendo también de numerosas situaciones en las cuales, una cierta actividad, que incluso puede ser lícita, ligada a un proyecto dado, es acusada de provocar daños a la salud de la población aledaña sin que resulte claro el nexo causal entre la actividad y el daño. Lo anterior considerando además que varias enfermedades, como el cáncer entre otras, son multifactoriales por lo que resulta complejo identificar una actividad como la única responsable de su surgimiento, siendo los peritajes médicos los que reconocen que la exposición a ciertos contaminantes aumentan el riesgos de contraer la enfermedad.

Frente a estas situaciones algunos tribunales han explorado diferentes y, en algunos casos, innovadoras teorías de causalidad de tipo objetivo llegando incluso a establecer la inversión de la carga de la prueba.

312 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 257, p. 12.

313 Algunos ejemplos pueden consultarse en el Capítulo IV.

314 Véase Lorenzetti, Ricardo Luís, *Teoría del derecho ambiental*, Porrúa, México, 2008; González Márquez, Juan José, *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002; Svampa, Maristella, *op. cit.*, *supra* nota 10; Cafferatta, Néstor, "Los principios y reglas del derecho ambiental", *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, PNUMA, 2010, consultado el 15 de abril de 2014, disponible en <<http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferatta%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>>



## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Analizar si un proyecto dado viola el derecho a la salud conforme a los instrumentos nacionales e internacionales en la materia. Debido a la amplitud de situaciones cubiertas por este derecho, un proyecto de desarrollo podría afectar distintas dimensiones del mismo. Las principales circunstancias que deben ser revisadas son las afectaciones físicas y psicológicas causadas por un proyecto, la disponibilidad de atención médica frente a un reasentamiento, el daño en la salud causado por sustancias tóxicas, la contaminación del aire o del agua y las posibles afectaciones a la salud que ésta puede ocasionar.

Tomar en cuenta la posible violación del derecho a la salud resultado de la no garantía de los derechos a la alimentación o al agua, entre otros.

De comprobarse en un juicio la afectación psicológica o física derivada de la amenaza o concreción de un desalojo, se estarán ofreciendo elementos para demostrar la violación del derecho a la salud de las personas víctimas del mismo.

La contaminación por proyectos de desarrollo es una causal clara de violación al derecho a la salud de las personas afectadas por aquella. En este caso se podrán tomar decisiones ante posibles afectaciones que puedan surgir a partir del funcionamiento de un proyecto de desarrollo.

El principio precautorio opera como argumento para que la persona juzgadora dicte medidas en torno a una cierta actividad o proyecto, ya sea su suspensión parcial o definitiva por los posibles efectos en la salud de las personas, o la adopción de medidas cautelares por las mismas causas.

La carga de la prueba en relación a si un proyecto provoca o no efectos negativos para la salud conforme al principio precautorio debe ubicarse en la parte promotora de dicho proyecto (ya sea el Estado o los particulares).

Al analizar las afectaciones a la salud provocadas por un cierto proyecto de desarrollo que emplee sustancias contaminantes, considerar tanto los daños y efectos inmediatos como los posibles efectos a futuro que puede ocasionar en la salud de las personas. El efecto a futuro puede depender de la naturaleza del contaminante, que en ocasiones se manifiesta a través de enfermedades crónicas, como por una exposición prolongada a ciertos niveles de contaminación.

Ante una demanda de reparación del daño a la salud, sin que resulte claro o sin que se pueda comprobar el nexo de causalidad que debería relacionar el proyecto con la enfermedad, recurrir a las diversas teorías sobre reparación con el fin de encontrar una

solución a situaciones de este tipo provocadas por la industrialización<sup>315</sup>. Entre ellas puede resultar de especial utilidad la de la causa eficiente que es definida como la que prepara, condiciona o completa la acción de la causa última<sup>316</sup>.

Tener en cuenta que el derecho a la salud está relacionado con el derecho a la vida. De este modo, una afectación al derecho a la salud puede implicar una afectación a la vida de una persona. Este hecho puede ser relevante al analizar, dentro de un juicio de amparo, acción colectiva o acción por responsabilidad ambiental, la concesión de una suspensión o medidas cautelares de oficio, de aquellas actividades que representen un peligro a la vida y salud de las personas.

Dictar medidas adecuadas que reparen cualquier violación de este derecho, las que pueden incluir atención médica, psicológica, elaboración de estudios, así como la rehabilitación del ecosistema o recurso contaminado, que pudo ocasionar la afectación al derecho a la salud.

Analizar, frente a un problema de salud de una persona o grupo de personas, tanto la responsabilidad que pueda existir por una actividad específica originada por un proyecto de desarrollo, como el cumplimiento de la obligación del Estado de prevenir y proteger este derecho.

315 Interesantes en este sentido son las sentencias ecuatorianas relacionadas con una demanda en contra de la empresa petrolera Chevron-Texaco en la que población afectada por su operación en la Amazonía durante 26 años, solicitaba la eliminación o remoción de los elementos contaminantes que amenazaban el ambiente y la salud pública y la reparación de daño. En primera instancia la empresa fue condenada a pagar 9.500 millones de dólares por los daños causados o al pago del doble en ausencia de disculpas públicas. Los jueces, aún sin negarla, no se enfocaron en el análisis de la responsabilidad del Estado considerando que este tema podía ser objeto de otro juicio. En la decisión de primer grado el juez analizó especialmente el daño provocado por la tecnología que usó la empresa para disponer del agua de formación que sale de los pozos conjuntamente con el petróleo y el gas y consideró que Texaco no pagó cuando correspondía los costos que hubiera debido asumir para no causar daños y usando prácticas que nunca hubieran sido aceptadas en su país de origen. En la determinación de la responsabilidad civil, después de referirse la legislación local en materia de actividades peligrosas, el juez recurre a la teoría de la responsabilidad objetiva que revierte la carga de la prueba en el sentido de que quién utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o daño fortuito, por culpabilidad de terceros o de la víctima. Más adelante afirma que al no existir norma positiva que le indique qué teoría de causalidad aplicar, ésta decisión queda en mano del juzgador. En su caso en términos generales recurre también a la teoría “de la creación culposa del riesgo injustificado de un estado peligroso” que “nos indica que cuando se ha creado un estado que incluye peligro, cualquier daño que ocurra se entendería como resultado causal de este riesgo, por ejemplo, en este caso, la creación de un estado peligroso, como es una zona industrial de la industria petrolera con los impactos que genera a sus alrededores, la mera existencia de un daño sería suficiente para acreditar un nexo causal entre éste y el peligro creado”. Juicio No. 2003-0002, Juez Ponente: AB. Nicolas Zambrano Lozada, Corte Provincial de Justicia Sucumbios. Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, 14 de febrero de 2011, p. 88, consultado el 15 de abril de 2014, disponible en <<http://www.europeanrights.eu/public/provvedimenti/texaco.feb2011.pdf#page=83&zoom=auto,-12,824>> Después de haber revisado un importante número de elementos probatorios y estudios comparativos que frecuentemente demostraron una presencia inusual de determinadas sustancias tóxicas —como el plomo— en el suelo y las aguas que son potencialmente dañinas para la salud y una presencia de cáncer más alta a la media nacional, el juez se enfoca al daño a la salud pública que estas sustancias pueden haber provocado. Recurre para ello a la teoría del factor substancial (que se enfoca en considerar la probabilidad médica razonable y el factor substancial) y la de la causa más probable o preponderante. Finalmente concluye que “existen bases científicas para conectar razonablemente los reclamos acerca de la salud de los residentes del área con la contaminación con petróleo que se ha originado en las actividades [...], lo cual es suficiente nexo de causalidad para esta Corte en orden a ordenar la reparación de los daños ocasionados”. *Ibidem*, p. 171.

316 *Ibidem*, p. 87. También se puede consultar Procuraduría General de la Nación, Colombia, Ref.: Concepto 11-12, Acción de Reparación Directa, Radicado: 68001233100020000234201 (40640), Actor: José Alejandro Henao Arango, Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos —ECOPETROL, 20 de junio de 2011, consultado el 16 de abril de 2014, disponible en <[http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/print.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&letra=A&action=consultar\\_tesauro&total\\_results=3923&max\\_results=50&first\\_result=1550](http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/print.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&letra=A&action=consultar_tesauro&total_results=3923&max_results=50&first_result=1550)> A nivel teórico se puede ver Mosset Iturraspe, Jorge, “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, *Revista latinoamericana de derecho*, Año 1 No. 1, 2004, p. 359, consultado el 16 de abril de 2014, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art9.pdf>>

Revisar si leyes, normas y normativa en general, implican afectaciones al derecho a la salud. En particular, revisar si normas o leyes que determinan los niveles de contaminación a los que puede estar expuesta la población (de aire, suelo, agua, etc.) son adecuados para respetar este derecho. Al resolver esta situación, se sugiere tener en cuenta la aplicación del principio precautorio para no permitir la realización de actividades sobre las que no exista certeza en torno a que no ocasionaran daños en la salud de las personas.

Considerar que la obligación de proteger el derecho a la salud de las personas también recae en el poder judicial. De este modo, quienes imparten justicia pueden considerar tomar ciertas acciones de oficio (como pruebas) para realizar una protección efectiva de este derecho.

Revisar que las licencias, permisos, y autorizaciones otorgados a un proyecto no violenten el derecho a la salud. Esta operación abarca revisar si las autoridades tomaron en cuenta de forma debida los posibles efectos de cierta actividad en la salud de las personas, si las actividades aprobadas representan un riesgo para la salud, así como si las medidas de protección y los términos de dichas autorizaciones son adecuadas para proteger este derecho.

Analizar el posible otorgamiento de acciones positivas para la protección de la salud, frente a amparos por omisiones en la obligación del Estado de proteger este derecho.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo, artículos 2° y 4°.

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 27.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículo 15.1 a).

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 27.

*Convenio sobre la Diversidad Biológica*, Preámbulo y artículo 8 j).

*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*, artículos 2.2b, 13, 23, 30, 31.

*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículo 14.

*Observación general N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del PIDESC*.

*Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre la Diversidad Cultural*.

*Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales*, artículo 11.

*Recomendación de la UNESCO sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro*.

# 11 DERECHOS CULTURALES

Los derechos culturales no son una cuestión secundaria, son al igual que otros derechos humanos, expresión y exigencia de la dignidad humana, parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes. Las tradiciones culturales se desarrollan plenamente en el contacto con otras culturas, la diversidad cultural ha sido entendida como un patrimonio que debe ser preservado, realzado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, inspirando el diálogo entre culturas, los proyectos de desarrollo pueden tener un impacto en el ejercicio de los derechos culturales y en la destrucción del patrimonio biocultural.

El Comité DESC en su Observación General No. 21, ha señalado que el derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad y que para realizarlo es necesario que el Estado, por un lado, se abstenga de afectar el ejercicio de las prácticas culturales, así como el acceso a los bienes culturales, y que por otra parte tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservar el patrimonio cultural<sup>317</sup>).

317 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)", E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010, párr. 6, consultado el 10 de septiembre de 2014, disponible en <[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyD=9&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyD=9&DocTypeID=11)>

Tanto la Constitución en los artículos 2º y 4º, como diversos tratados internacionales<sup>318</sup> reconocen una gran gama de derechos culturales que tanto las personas como los colectivos pueden ejercer, los cuales deben ser reconocidos, respetados y protegidos en pie de igualdad. El organismo especializado en la materia, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO) y el Comité DESC han sido claves en el entendimiento del contenido de los derechos culturales, resaltando la importancia de la protección de la diversidad cultural<sup>319</sup>.

El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí:

- a. La *participación en la vida cultural*<sup>320</sup> comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad;
- b. El *acceso a la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural.
- c. La *contribución a la vida cultural* se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales<sup>321</sup>.

La diversidad cultural, como señala la UNESCO, es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y respetada en beneficio de las generaciones presentes y futuras, hay que velar por que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer, el pluralismo de los medios de comunicación, el plurilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de difusión, son los garantes de la diversidad cultural<sup>322</sup>.

318 Otros tratados ratificados por México que refieren al derecho a acceder a la vida cultural son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, apartado e) vi); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 13, apartado c); la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 31, párr. 2; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43, párr. 1 g); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 30, párr. 1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27; la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, art. 2; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en particular los artículos 5, 8, 10 a 13 y ss.; el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, en particular los artículos 2, 5, 7, 8, 13 a 15 y ss.

319 Cottom, Bolfy, *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2010, p. 68.

320 La expresión "vida cultural" hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

321 Observación General No. 21, supra nota 317, párr. 15.

322 Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, artículo 6.

El Comité DESC<sup>323</sup> ha señalado que la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:

- a. La *disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios culturales, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia.
- b. La *accesibilidad* consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación.
- c. La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate.
- d. La *adaptabilidad* se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.
- e. La *idoneidad* se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas.

La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales elaborada por la UNESCO establece además la obligación de los Estados de asegurar a toda persona que, individual o colectivamente, alegue la violación de derechos culturales, el acceso a recursos efectivos, en particular, jurisdiccionales.

La UNESCO, en la *Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro*, obliga a los Estados Miembros a tomar las medidas necesarias para la conservación *in situ* de los bienes culturales que corran peligro como consecuencia de obras públicas o privadas, para mantener así la continuidad y las vinculaciones históricas de tales bienes. Recomienda que antes de tomarse una decisión sobre un proyecto se elaboren y comparen diversas variantes, a fin de escoger la solución más ventajosa, tanto desde el punto de vista económico como en lo que atañe a la conservación o salvación de los bienes culturales y señala que sólo cuando las circunstancias económicas o sociales impongan el traslado, el abandono o la destrucción de los bienes culturales, los trabajos encaminados

323 “Observación General No. 21”, *supra* nota 317, párr. 16.

a salvarlos deberían realizarse anticipadamente, realizando un registro y un estudio detenido de los bienes culturales de que se trate.

### 11.1 Patrimonio Biocultural

Los Estados deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del “derecho a participar en la vida cultural” tenga debidamente en cuenta los valores culturales de los pueblos indígenas. La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

El concepto “biocultural” surge con la idea de reconocer, de manera integral, los vínculos que existen entre los pueblos indígenas y comunidades rurales con los recursos naturales que se encuentran presentes en su territorio, lo que ha permitido una conservación de la diversidad biológica y la utilización sustentable de sus componentes, por medio de la utilización de prácticas y conocimientos tradicionales<sup>324</sup>. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, obliga a los estados parte a respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, reconociendo que en esas prácticas culturales pueden encontrarse respuestas a muchas necesidades actuales de conservación del patrimonio biocultural.

El derecho internacional y fundamentalmente la jurisprudencia internacional, han señalado que es necesario proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, el menoscabo de sus medios de subsistencia y recursos naturales, implica en última instancia la pérdida de su identidad cultural. Se deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos<sup>325</sup>.

324 Boege Schmidt, Eckart, *op. cit. supra* nota 11, p. 39.

325 Para un análisis exhaustivo de la legislación internacional y los casos de jurisprudencia relevantes, revisar SCJN, *op. cit., supra* nota 63.

El Protocolo de Nagoya<sup>326</sup> protege los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos por medio de disposiciones relativas al acceso, participación en los beneficios y cumplimiento. También contempla los recursos genéticos en aquellos lugares donde las comunidades indígenas y locales tienen derechos establecidos para otorgar el acceso a dichos recursos. En particular el artículo 6.2, señala que “conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado, previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos”.

## 11.2 Evaluaciones de impacto cultural

El Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 (j) y disposiciones conexas, en la séptima reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica, adoptó las *Directrices Akwé: Kon*<sup>327</sup>, que son normas voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.

Las Directrices entienden que la evaluación del impacto cultural “es un proceso para evaluar los probables impactos de un proyecto o desarrollo propuesto acerca del modo de vida de un grupo particular o comunidad, con la plena intervención de ese grupo o comunidad y posiblemente emprendido por ese grupo o comunidad”. En una evaluación del impacto cultural se analizarán en general los impactos, tanto beneficios como adversos, de un desarrollo propuesto, que pudiera afectar:

- los valores, creencias, leyes consuetudinarias, idiomas, costumbres, economía, relaciones con el entorno local y especies particulares, organización social y tradiciones de la comunidad afectada<sup>328</sup>.
- las manifestaciones materiales del patrimonio cultural de la comunidad, incluidos los lugares, edificios, y restos de valor o importancia arqueológicos, arquitectónicos, históricos, religiosos, espirituales, culturales, ecológicos o estéticos<sup>329</sup>.

Las Directrices señalan que en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y cultural, uno de los primeros requisitos a verificar es si se cumplió con el consentimiento previo, libre e informado y que se debe verificar “en las diversas fases del proceso de evaluación de impactos y deberían considerarse los derechos, conocimientos, innovaciones

326 El Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios es un tratado internacional adoptado bajo los auspicios del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en Nagoya, Japón, el 29 de octubre de 2010. El Protocolo de Nagoya entrará en vigor con la ratificación de 50 países.

327 Adoptadas por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su séptima reunión, Decisión VII/16, Artículo 8(j) y disposiciones conexas, Kuala Lumpur, 2004, consultado el 07 de noviembre de 2004, disponible en <<https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-07/full/cop-07-dec-es.pdf>>

328 *Ibidem*, párr. 6 a.

329 *Ibidem*, párr. 6 b.



*y prácticas de las comunidades indígenas y locales; el uso de los idiomas y procesos adecuados; la asignación de tiempo suficiente y el suministro de información precisa, factual, y legalmente correcta. Las modificaciones de la propuesta de desarrollo inicial requerirán un nuevo consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales afectadas*<sup>330</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Tener en cuenta la dimensión cultural del conjunto de los derechos humanos actualmente reconocidos, así como su deber de garantizarlos. Revisar si en el caso que se analiza se encuentran en riesgo los derechos culturales, tanto en su dimensión individual como colectiva, debiendo proteger la diversidad cultural y el acceso a la vida cultural.

Si en el caso están involucrados derechos de los pueblos indígenas, los jueces deben reconocer el derecho que tienen a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas.

De especial importancia resultan los derechos culturales de los pueblos indígenas y la relación con sus territorios y recursos naturales, no debiendo olvidar que existe un vínculo indisoluble entre un territorio indígena y la posibilidad de supervivencia de los pueblos que acceden a éste<sup>331</sup>. El Convenio 169 de la OIT señala además una expresa obligación judicial de protección de estos espacios culturalmente vitales, pues las limitaciones al uso y disfrute de sus territorios pueden afectar el derecho al ejercicio de la propia religión o espiritualidad.

En caso de que la afectación sea inevitable para preservar el interés público, deberá acudirse a un juicio de proporcionalidad de la medida propuesta. La adopción de cualquier medida de carácter regresivo relativa al derecho a participar en la vida cultural requiere un estudio pormenorizado, y debe justificarse plenamente en relación con la totalidad de los derechos contemplados en la Constitución y los Tratados y en el contexto de la plena utilización del máximo de recursos disponibles.

330 *Ibidem*, párr. 53.

331 Para profundizar sobre el tema se sugiere consultar SCJN, *op. cit.*, *supra* nota 63.

## Fundamento jurídico

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 1, 4, 17, 20 apartado C fracción IV, y 35.

*Ley General de Equilibrio Ecológico y protección al Ambiente (LGEEPA)*, artículos 34, 35 y 203.

*Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental*, capítulo III.

*Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA)*.

*Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículos 1 y 11.

*Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*, Principio 1.

*Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Principio 10<sup>333</sup>.

*Convenio de Diversidad Biológica*, artículo 14.

*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*, artículos 4, 7.3 y 7.4.

*Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*.

*Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox .

# 12 DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO<sup>332</sup>

*“Juanacatlán era un pueblo turístico y agricultor en esencia. Algunos habitantes se dedicaban a la pesca, había una gran variedad de peces en el río, sobre todo pescado blanco y carpa.*

*[...] El río Santiago era caudaloso y limpio, llevaba consigo una preciosa carga de vida y recreación.*

*Este río fue base fundamental para el asentamiento de varias poblaciones y, además, en el siglo XIX para la instalación de la más grande hidroeléctrica del país y la primera de América Latina, la cual atrajo la atención de inversionistas que en el futuro trascendería al corredor industrial. Pensándose entonces que la calidad de vida sería mejor.*

*Pero una noche, hará un poco más de 30 años, un olor horrible invadió al pueblo entero. Al día siguiente, el río llevaba una carga de muerte: miles de peces flotaban sin vida en sus aguas. Desde entonces, ese olor nos invade con mucha frecuencia. Hay noches, como es tan fuerte la pestilencia, que tenemos que levantarnos a tapar con toallas mojadas las hendiduras de puertas y ventanas para que no penetre.*

332 Existe una gran cantidad de tratados internacionales que son obligatorios para México en materia de medio ambiente, recursos naturales y especies, algunos de ellos son: Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte; Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América; Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; Convenio de Róterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos; Convenio sobre la Diversidad Biológica; Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica; Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. La Lista completa está disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>>

333 Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, junio de 1992.

## Fundamento jurídico

*Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox.*

*Ley General de Víctimas, artículos 26 y 27.*

*Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros<sup>334</sup>.*

*Esos tóxicos en pocos días acabaron con la fauna del río y poco a poco con la flora también. Se dejó de sembrar porque el agua quemaba las plantas; las mujeres no regresaron más a lavar su ropa en esta agua y mucho menos a bañarse. Ahí en fin se acabó nuestro centro de vida y recreación.*

*Hoy, el río Santiago no es sólo un río muerto, sino un río de muerte, porque sus aguas no son más que desechos del corredor industrial de El Salto y de la Zona Metropolitana de Guadalajara.*

*En la parte superior de la cascada se construyó un muro que retiene el agua que canalizaba para la planta hidroeléctrica y otras comunidades. Éste retiene el agua con toda la contaminación que lleva y se estanca ayudando a la retención de lodos tóxicos.*

*Esta agua pestilente y nauseabunda está causando estragos en la salud de los habitantes del lugar. Quiere decir que en Juanacatlán no existe más un equilibrio ecológico, no hay ya aire puro ni agua limpia; no más plantas y animales ni tierras fértiles. No hay más fuentes de recreación y, a cambio de todo esto, tenemos enjambres de zancudos, malformaciones congénitas, abortos, alergias, infecciones respiratorias, asma bronquial, leucemias, linfomas, insuficiencia renal, urticaria, conjuntivitis, vértigo, cefalea crónica, etc<sup>335</sup>.*

*Mtra. Estela Cervantes Navarro, Instituto de Valores Integrales y Desarrollo Ambiental, (VIDA) A.C.*

334 Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 2011.

335 *Mártires del Río, Santiago, op. cit., supra* nota 307, pp. 5 y 6

*“Considero la contaminación industrial como la parte más grave, la parte que perjudica más. Todo el mundo conoce que es la parte dura, la parte fuerte que, aunque ellos son creadores de beneficios como empleos —aunque mal pagados— lo que pagan y lo que generan no compensa lo que dañan. Porque el dañar la tierra, dañar al agua y dañar al aire, no le dejan a la persona que vive en esta región tener una forma digna de vivir.*

[...]

*Desde que nosotros empezamos por el año 2000, no encuentro ninguna mejoría que no sea en documentos, porque sí hay que reconocer que en documentos, en decretos, en reglamentación sí ha mejorado bastante y hay una concientización a lo mejor ya hasta política. Todo el mundo maneja el tema, lo conoce y lo pelea. Pero, hechos concretos no se dan hacia la población, o sea el río sigue cada vez peor. El olor, con todos los contaminantes químicos que se mezclan, sigue igual o sigue peor. Entonces, hay adelantos y hay compromisos armados pero en lo concreto, en lo físico, en lo real, allí en el agua, allí en el aire y allí en la tierra, no se nota. Entonces, lo veo grave, lo veo como algo urgente”<sup>336</sup>.*

Rodrigo Saldaña López, Instituto VIDA, A.C. Juanacatlán, Jalisco

El concepto de medio ambiente hace referencia al espacio en que se desarrolla la vida de los seres vivos. Además, se trata de un conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que abarca a seres humanos, animales, plantas, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos. La relación entre derechos humanos y medio ambiente se ha discutido en diferentes documentos, como el Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente<sup>337</sup>. Aquí, el CDH concluye que el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente pueden contribuir al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos, y que los daños ambientales pueden tener consecuencias negativas, directas e indirectas, para el goce efectivo de estos últimos. Lo anterior refuerza la idea de que el derecho a un medio ambiente está estrechamente relacionado con otros derechos, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la vivienda, al territorio, a la cultura, entre otros.

La CPEUM reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano, como condición para el desarrollo y bienestar de toda persona. Además, establece el deber del Estado de garantizar este derecho y la responsabilidad para quien provoque daño o deterioro ambiental<sup>338</sup>. Estas previsiones son enriquecidas por diferentes leyes, reglamentos, tratados internacionales y Normas Oficiales Mexicanas (NOMs) que juntos regulan los elementos que conforman el medio ambiente y las actividades que pueden generar impac-

336 “Licencia para contaminar: contaminación industrial del río Santiago en El Salto y Juanacatlán, Jalisco, México”, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario A.C., p. 2.

337 Consejo de Derechos Humanos, “Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/19/34 (HRC, 2011), consultado el 15 de noviembre de 2013, disponible en <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf)>

338 Regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA).

tos ambientales, como las tierras y las aguas, los mares, la atmósfera, los minerales, la generación de energía, los asentamientos humanos, las actividades industriales, entre otras. Esto significa que el derecho al medio ambiente es un derecho subjetivo de carácter fundamental que genera obligaciones y permite a cualquiera poder reclamar su cumplimiento, es decir es el derecho de cualquier persona a gozar de un medio ambiente sano en el que se pueda desarrollar de acuerdo con la finalidad del ser humano y del bienestar individual y colectivo<sup>339</sup>.

Este derecho también se articula con derechos de acceso, es decir, con derechos procedimentales que permiten el disfrute y goce del derecho a un medio ambiente sano tales como el derecho al acceso a la información, el derecho a la participación, el derecho de acceso a la justicia y el principio de no discriminación. Tal relación entre el derecho a un medio ambiente sano y los derechos de acceso fue reconocida en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Esta relación ha evolucionado y ha sido plasmada en instrumentos como la Convención de Aarhus en Europa, y la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, de la cual México fue signatario.

Además de ser un derecho humano, el medio ambiente es un interés jurídicamente protegido. El ambiente es tutelado tomando en cuenta a las personas que actualmente habitan el planeta, pero también a quienes lo harán en un futuro. La regulación del medio ambiente como un interés se realiza a través del derecho ambiental. A partir de esta situación, el Estado tiene una doble obligación en torno al medio ambiente: por un lado, la de crear normas jurídicas que protejan el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras; por el otro, adoptar todas las medidas, legislativas, administrativas y judiciales para proteger y garantizar el medio ambiente. De esta forma, la protección del medio ambiente a través de la regulación del derecho ambiental puede ser vista también como una forma de proteger y de garantizar el derecho humano al medio ambiente<sup>340</sup>.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) es el principal instrumento jurídico en materia de protección al ambiente<sup>341</sup>. El objeto de esta ley es propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano para su desarrollo, salud y bienestar, entre otros elementos<sup>342</sup>. De esta forma, la protección del medio ambiente es un elemento fundamental para la protección del derecho a un medio ambiente sano. Por tanto, las leyes y normas destinadas a la protección del medio ambiente son normas que protegen también el derecho de las generaciones presentes y futuras a gozar de un medio ambiente sano.

339 Bellver Capella, Vicente, *Ecología: de las razones a los derechos*, COMARES, España, 1994, p. 272.

340 Tesis: I.40.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1627. Reg. 2004684. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.

341 Tesis: P./J. 36/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, octubre de 2011, t. 1, p. 297. Reg. 160791. PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTE POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.

342 LGEEPA, artículo 1.

La protección del medio ambiente está distribuida en diferentes leyes organizadas por materia atendiendo al tipo de recurso o elemento que se pretende regular, entre los que se encuentran: a) ecosistemas terrestres, fauna y flora, recursos forestales, suelos, aguas, recursos energéticos, y Áreas Naturales Protegidas<sup>343</sup>; b) ecosistemas marinos<sup>344</sup>; c) la atmósfera y el espacio ultraterrestre<sup>345</sup>; d) la ordenación del ambiente, que comprende los asentamientos humanos, la protección del patrimonio cultural de la nación, las vías de comunicación, las actividades industriales y la protección del ambiente de los efectos del ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica, olores y contaminación visual, así como los residuos<sup>346</sup>; y e) la protección de la salud humana<sup>347</sup>. Existen también otras leyes que regulan distintos ámbitos competenciales en materia ambiental, como el ámbito penal o de responsabilidad<sup>348</sup>. Todos estos elementos y materias son relevantes para determinar el alcance y la afectación del derecho a un medio ambiente sano. A continuación se desarrollarán las consideraciones generales que se sugieren a quienes impartan justicia en torno al derecho a un medio ambiente sano. Con posterioridad, se desarrollarán algunos de los elementos antes mencionados que conforman este derecho para explicar con mayor precisión el contenido del mismo y sugerir consideraciones para los y las juzgadoras en temas específicos.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Considerar la obligación de proteger y garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano, así como, investigar, sancionar y dictar las medidas tendientes a reparar cualquier daño a este derecho, dentro de cualquier proceso. Lo anterior de acuerdo al mandato constitucional establecido para toda autoridad, contemplado en el artículo 1 de la CPEUM, y de manera específica señalado para el Poder Judicial de la Federación en los artículos 103 fracción I, 104 y 105 de la misma CPEUM.

343 Regulado principalmente en la LGEEPA, en el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, en el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Áreas Naturales Protegidas, en la Ley Federal de Sanidad Vegetal, la Ley Federal de Variedades Vegetales, la Ley Federal de Sanidad Animal, la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley Agraria, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General de Salud, la Ley Minera, la Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

344 Regulados en la LGEEPA, Ley Federal del Mar, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas; así como en las siguientes normas internacionales: el Convenio Internacional para Prevenir la contaminación por los Buques, el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Derechos y otras Materias, la Convención sobre Mar territorial y Zona Contigua, la Convención sobre Plataforma Continental, la Convención sobre Alta Mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otras.

345 Regulada en la LGEEPA, Reglamento de la LGEEPA en Materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley General de Cambio Climático, y las Normas Oficiales Mexicanas como la NOM-156-SEMARNAT-2012 que regula el establecimiento y operación de sistemas de monitoreo de la calidad del aire; la NOM-085-SEMARNAT-2011 sobre la contaminación atmosférica y niveles máximos permisibles de emisión de los equipos de combustión de calentamiento; la NOM-076-SEMARNAT-2012 que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos no quemados, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno; la NOM-041-SEMARNAT-2006 que establece los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores que usan gasolina como combustible, entre otras. Gran parte de las NOMs en materia ambiental están disponibles en la página de internet de la Semarnat, consultado el 11 de noviembre de 2014, disponible en <<http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/normas-oficiales-mexicanas>>

346 Regulado en la LGEEPA, el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Ordenamiento Territorial, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Caminos Puentes y Autotransporte Federal, Ley de Navegación, Ley de Aeropuertos; Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y su reglamento.

347 Regulado por la Ley General de Salud.

348 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, en materia de responsabilidad por daños al ambiente, el Código Penal Federal en materia de delitos ambientales de carácter federal, y Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 3 de la LGEEPA y considerar como elementos del medio ambiente al ser humano así como los demás seres vivos y recursos naturales. Además, considerar los criterios del art. 1 de la LGEEPA. Al momento de revisar la actuación y/o omisión de la administración pública considerar si el proyecto, su diseño, evaluación, implementación y operación respetan los principios señalados en estos artículos y los principios de políticas ambientales establecidos en el art. 15 de la LGEEPA.

En casos relacionados con el aprovechamiento de los suelos y sus recursos<sup>349</sup>, del agua<sup>350</sup>, del aire<sup>351</sup>, de la zona marina y costera<sup>352</sup>, o de residuos contaminantes<sup>353</sup>, como parte de un proyecto<sup>354</sup>, verificar y asegurar la protección y respeto de este derecho fundamental. Por lo tanto, asegurar que los efectos e impactos en estos recursos<sup>355</sup> permitan su uso y protección sostenible, la regeneración del medio ambiente y la cuantificación de daños ambientales.

Analizar si las medidas puestas en marcha para mitigar o compensar o reparar las emisiones al medio ambiente y los daños provocados<sup>356</sup> cumplen la ley, pero también que respeten de forma efectiva el derecho al medio ambiente sano, a la luz de los criterios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad de las medidas.

Allegarse de todos los elementos de pruebas necesarios (ya sean documentos, testimonios o peritajes) para analizar que estas medidas efectivamente respeten el derecho a un medio ambiente sano. Las Normas Oficiales Mexicanas<sup>357</sup> y las normas de la Organización Mundial de la Salud en materia ambiental, pueden ser una referencia útil en relación a los criterios técnicos que se tomen en dichas medidas.

349 LGEEPA, el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Ordenamiento Territorial, Ley General de Bienes Nacionales, Ley de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley Agraria, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Salud, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

350 Ley de Aguas Nacionales y sus Reglamentos, Ley General de Salud y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

351 LGEEPA, Reglamento de la LGEEPA en Materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, Ley General de Cambio Climático, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

352 LGEEPA, Ley Federal del Mar, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas, y diversas Normas Oficiales Mexicanas; así como en las siguientes normas internacionales: el Convenio Internacional para Prevenir la contaminación por los Buques, el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Derechos y otras Materias, la Convención sobre Mar territorial y Zona Contigua, la Convención sobre Plataforma Continental, la Convención sobre Alta Mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otros.

353 El tratamiento de los residuos está regulado en LGEEPA, Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y su reglamento. Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, en materia de responsabilidad por daños al ambiente, y el Código Penal Federal en materia de delitos ambientales de carácter federal, Ley General de Salud, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

354 Los proyectos de desarrollo tienen diversas normativas nacionales que los regulan dependiendo del tipo de proyectos, como es el caso de la Ley Minera, Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados, Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo, y diversas Normas Oficiales Mexicanas, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Caminos Puentes y Autotransporte Federal, Ley de Navegación, Ley de Aeropuertos, Ley de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Bienes Nacionales, Ley para el aprovechamiento de energías renovables y el financiamiento de la transición energética, Ley para el aprovechamiento sustentable de la energía, Ley del servicio público de energía eléctrica.

355 La Evaluación de Impacto Ambiental es una herramienta para evaluar los impactos sobre los elementos del ecosistema y el ser humano que tienen los megaproyectos. Está regulada principalmente en la LGEEPA, en el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, y en diversas Normas Oficiales Mexicanas.

356 Sobre daño ambiental puede verse la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, en materia de responsabilidad por daños al ambiente, el Código Penal Federal en materia de delitos ambientales de carácter federal, Ley General de Salud, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

357 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, "Normas Oficiales Mexicanas ordenadas por materia", consultado el 3 de abril de 2013, disponible en <<http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/noms>>

Verificar que se garanticen en todo momento el derecho a la información, participación, consulta y acceso a la justicia en materia ambiental.

En materia de suelo, garantizar que dentro de cualquier proyecto, se respete la compatibilidad del uso de suelo con su vocación natural, el mantenimiento de su integridad física y su capacidad de regeneración, así como evitar prácticas que favorezcan la erosión, degradación y modificación de las características topográficas que conlleven a efectos adversos o que no contemplen la sostenibilidad a largo plazo de los recursos naturales.

En casos que impliquen aguas y sus ecosistemas, buscar la sostenibilidad del recurso hídrico con base en pruebas y elementos técnicos confiables. En particular, asegurar la sostenibilidad a largo plazo del recurso natural, previendo medidas efectivas de mitigación, compensación, remediación y reparación de los eventuales daños ocasionados.

En casos de proyectos que impliquen contaminación del recurso hídrico, la Ley de Agua Nacionales en su artículo 29 (obligaciones de los concesionarios de aguas nacionales) obliga al usuario a aplicar un tratamiento de las descargas para reintegrarlas en condiciones adecuadas para usos posteriores, esto y lo previsto en el artículo 7 de la misma ley que contempla el tratamiento de las descargas y otras diversas acciones a favor de la protección de las aguas como de utilidad pública, debe ser verificado por la autoridad jurisdiccional. Por tanto, se recomienda revisar que en esos casos exista un permiso de descarga y un plan que permita que el agua sea reintegrada conforme a los criterios de descargas contemplados en la normatividad aplicable<sup>358</sup>. Igualmente, se podrá revisar que haya existido una inspección y verificación de las medidas de descarga que hayan sido ordenadas

En la realización de actividades consideradas altamente riesgosas, vigilar que las autoridades cumplan sus funciones de inspección y vigilancia. Considerando que una omisión por parte de la autoridad puede implicar la violación al derecho a un medio ambiente sano, analizar la posibilidad de ordenar todas aquellas medidas que estime oportunas y necesarias para la protección del derecho a un medio ambiente sano, la prevención del riesgo de un daño, la preservación de los recursos naturales y de la salud humana. Por ejemplo, detener la construcción de un proyecto o la operación de una planta, ordenar medidas cautelares de protección urgente, y dictar medidas de reparación del daño correspondientes.

En torno a proyectos que produzcan materiales y residuos peligrosos, tener en cuenta que conforme a la LGEEPA, sus reglamentos y las NOMs aplicables, es necesario que exista un plan de manejo para estas sustancias. Se recomienda evaluar si en el manejo de residuos peligrosos, se ha causado un impacto sobre los recursos naturales y/o la población. Se podrá considerar que el derecho a un medio ambiente sano puede ser violado incluso por actividades e impactos autorizados. En estos casos corresponde

358 LGEEPA, artículos 31, I; 49, I; 117; 118; 119 bis; 120; 121 y 123; LAN, artículos 9, XX; 21, VIII; 29 bis 4; 29 bis 5; 88 bis; 89; 92; 93; 93 bis y 119, XI, XV y XVI; y LGPGIR, artículo, 68.



determinar si en el proceso de autorización de esta actividad se estudiaron adecuadamente sus posibles efectos en el medio ambiente y en la salud, así como la toma de medidas adecuadas para evitarlos.

En caso de permisos administrativos que violen el derecho a un medio ambiente sano, nulificar o en su caso ordenar la reposición del procedimiento, suspendiendo de manera cautelar las actividades, excepto aquellas fundamentales para asegurar la protección humana y del ambiente, sancionando a los eventualmente responsables. De esta forma, es posible revisar si la autorización o licencia en torno a una actividad viola este u otros derechos.

Tener en cuenta la aplicación de los principios precautorio y de prevención en el otorgamiento de cualquier orden de suspensión dentro de un juicio de amparo. Es decir, que ante la falta de certeza sobre los efectos que puede tener cierto acto en el medio ambiente o en la salud, el o la juzgadora en aplicación de estos principios puede ordenar su suspensión<sup>359</sup>.

## 12.1 El Ordenamiento Ecológico y del Territorio

La LGEEPA define al ordenamiento ecológico como el instrumento de política ambiental cuyo objeto es regular o inducir el uso del suelo y las actividades productivas, con el fin de lograr la protección del medio ambiente, la preservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, a partir del análisis de las tendencias de deterioro y las potencialidades de aprovechamiento de los mismos<sup>360</sup>. La misma ley establece los criterios que deberán seguirse para formular estos programas y sus tipos (general, regional, local y marino)<sup>361</sup>.

Los programas de ordenamiento ecológico general y regional (competencia exclusiva de la Federación) establecen una serie de criterios ecológicos a los que se sujetarán todas las autoridades. El ordenamiento local o municipal es el único que puede regular y establecer limitaciones y modalidades al uso del suelo fuera de los centros de población y criterios ecológicos dentro de los centros de población, para ser considerados en los planes y programas de desarrollo urbano.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Verificar que los actos que emita cualquier autoridad respeten las disposiciones establecidas dentro de un plan de ordenamiento ecológico territorial.

359 Tesis: I.120.A.2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2; p. 1505, Reg. 2005003. SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PARA RESOLVER SOBRE SU CONCESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN.

360 LGEEPA, artículo 3, XXIV.

361 *Ibidem*, 19 Bis.

Revisar que los actos realizados por los municipios a través de su facultad para ordenar el uso del suelo y los asentamientos humanos dentro de su jurisdicción, sean realizados de conformidad con las leyes y reglamentos federales en materia ambiental, así como con los actos que se emitan en función de esas leyes y reglamentos, como son los planes de ordenamiento ecológicos<sup>362</sup>.

Tener en cuenta que podrán ser llamados a revisar si la modificación a un plan de ordenamiento ecológico territorial o de desarrollo urbano violenta de manera sustantiva el derecho a un medio ambiente sano. Al respecto, quienes imparten justicia podrán determinar si dicho cambio efectivamente atenta contra este derecho humano, es decir que su revisión no tiene que limitarse a la legalidad del cambio sino que puede incluir una revisión sustantiva de la afectación de dicho cambio sobre el derecho a un medio ambiente sano.

Verificar que las actividades, obras e impactos ambientales, producto de un proyecto, estén conformes a lo establecido en los ordenamientos territoriales general, estatal y local. En caso contrario, se recomienda ponderar la anulación de los actos administrativos que los autorizaron, la suspensión de la construcción u operación, y la toma de medidas para la restauración de la situación ambiental anterior a la construcción y para la reparación del daño.

Revisar que la formulación y aprobación de un plan de ordenamiento o de desarrollo urbano se realice conforme a los términos planteados en las leyes, así como que dentro de dichos procesos se respeten otros derechos humanos, como a la participación y a la consulta<sup>363</sup>.

Tener en cuenta que los planes de ordenamiento pueden imponer modalidades y restricciones al derecho de propiedad en búsqueda de proteger el derecho de medio ambiente<sup>364</sup>.

## 12.2 Áreas Naturales Protegidas

Las Áreas Naturales Protegidas (ANP) son porciones del territorio nacional representativas de los diversos ecosistemas, en donde el ambiente original no ha sido esencialmente alterado y que producen beneficios ecológicos al medio ambiente y la población en general. En estas áreas existen restricciones definidas al acceso y uso de flora, fauna y otros recursos con el objetivo de mantener sus características originales. Las actividades que pueden realizarse en las mismas se establecen de acuerdo en la LGEEPA, su Reglamento en materia de ANPs, el programa de manejo del área y los programas de ordenamiento ecológico.

362 Pleno de la SCJN, Controversia Constitucional 72/2008, 2011, pp. 347 y 348.

363 Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado de Morelos, TCA/2aS/125/2011, 2012, pp. 25, 30 y 31.

364 Tesis: 1a. LXXVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima. Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 552, Reg. 2005813. PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. SUS MODALIDADES.

Estas áreas empiezan a ser reconocidas como herramientas de mitigación (reducción) y adaptación al cambio climático, así como una forma de reducir sus impactos, por lo que se conservación contribuye a la protección del derecho a un medio ambiente.

Las ANP federales<sup>365</sup> son creadas mediante decreto presidencial a partir de un estudio justificativo que contiene la información general y el diagnóstico del área. El orden jurídico mexicano contempla varios tipos de ANP<sup>366</sup>. Este orden también contempla una división que permite identificar y delimitar las porciones del territorio que las conforman, acorde con sus elementos biológicos, físicos y socioeconómicos. Entre las zonas y subzonas que conforman estas áreas, se encuentran las zonas núcleo, las de protección, las de usos restringido<sup>367</sup> y las zonas de amortiguamiento<sup>368</sup>.

### CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Corroborar que el proyecto cumpla con la Declaratoria, el Plan de Manejo<sup>369</sup> y la zonificación de las ANP. Si el proyecto aprovecha recursos naturales para generar beneficios a los pobladores que ahí habiten, revisar que los mismos sean acordes con los esquemas de desarrollo sustentable, la declaratoria respectiva, su programa de manejo, los programas de ordenamiento ecológico, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales aplicables<sup>370</sup>. En dado caso, tener en cuenta las distintas zonas que conforman un ANP para la ponderación sobre las actividades que pueden ser permitidas en la misma.

En caso de que un ANP no cuente con programa de manejo, revisar que cualquier actividad cumpla con los otros lineamientos generales. Igualmente, sopesar ordenar a la Comisión Nacional de Áreas Natural Protegida la emisión del plan de manejo correspondiente, con el fin de proteger el medio ambiente. Esta solicitud también puede llegar a partir de juicios específicos por la omisión del cumplimiento de esta obligación.

Realizar un juicio de ponderación para determinar el valor entre actividades de aprovechamiento de recursos naturales o de determinadas actividades económicas, dentro de áreas donde esto es permisible, frente al objetivo de conservación del área. En caso de optar por la realización de un aprovechamiento o actividad económica, definir de manera clara sus límites y asegurar que sus impactos no afecten el objeto del ANP.

365 Las leyes estatales también contemplan áreas protegidas, por lo que en dado caso dichos ordenamientos también podrán ser revisados.

366 Están clasificadas en el artículo 47 de la LGEEPA de la siguiente forma: Reserva de la Biósfera, Parque Nacional, Monumento Natural, Área de Protección de Recursos Naturales, Áreas de Protección de Flora y Fauna, Santuarios y Sitios RAMSAR (humedales mexicanos de importancia internacional).

367 El objetivo de las zonas núcleo es la preservación de los ecosistemas a mediano y largo plazo. Las zonas de protección y de usos restringidos son sub-zonas de las núcleo.

368 Las zonas de amortiguamiento buscan que las actividades de aprovechamiento, ahí realizadas, se conduzcan hacia el desarrollo sustentable, creando las condiciones necesarias para conservar los ecosistemas a largo plazo. Estas zonas están conformados por sub-zonas de uso tradicional, de aprovechamiento sustentable de recursos naturales, de aprovechamiento sustentable de agosistemas, de aprovechamiento especial, de uso público, de asentamientos humanos, y de recuperación. Artículo 49 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Áreas Naturales Protegidas.

369 GEEPA, Reglamento de la LGEEPA en Materia de Áreas Naturales Protegidas, Ley Federal de Sanidad Vegetal, Ley Federal de Variedades Vegetales, Ley Federal de Sanidad Animal, y diversas Normas Oficiales Mexicanas.

370 Reglamento LGEEPA en materia de ANP, *supra* nota 342, artículo 81.

En caso de que en el transcurso de una obra o proyecto, se generen daños no previstos contrarios a la normatividad de la ANP, tomar las medidas necesarias para impedir que el daño continúe o para asegurar que sea minimizado.

Verificar que los planes y actos elaborados por autoridades de todos los niveles no vulnere la protección establecida mediante la creación de un área natural protegida<sup>371</sup>.

Revisar que los planes de desarrollo urbano no invadan la competencia de la Federación en esta materia al regular el uso de suelo dentro de áreas naturales protegidas<sup>372</sup>.

### 12.3 Normas Oficiales Mexicanas

Las NOMs en materia ambiental establecen la base científica o técnica sobre algún producto o procedimiento<sup>373</sup> sobre el medio ambiente, y en su mayoría son creadas por la SEMARNAT<sup>374</sup> y la CONAGUA<sup>375</sup>.

Las NOMs son, en general, la regulación técnica de observancia obligatoria que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación<sup>376</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Tomar en cuenta que los niveles y cuestiones técnicas establecidas en las NOMS deben ser respetadas por las promoventes de un proyecto.

Verificar, en dado caso, que los estándares establecidos dentro de una NOM protejan efectivamente a las personas y el derecho a un medio ambiente sano. Para esta determinación podrán allegarse de opiniones de expertos y del material que consideren conveniente. Entre los materiales que podrán consultar, se encuentran estándares in-

371 Controversia Constitucional 72/2008, *supra* nota 361, p. 340. En esta sentencia la SCJN determina que el aprovechamiento, licencias y autorizaciones en estas áreas deben realizarse conforme a las leyes y actos que protegen a las ANPs.

372 *Ibidem* pp. 348 y 367. En esta controversia la SCJN resolvió que es facultad exclusiva de la federación regular las ANPs federales, y el ejercicio de las facultades del municipio en torno al desarrollo urbano no puede invadir esta competencia y debe ajustarse a las leyes y reglamentos federales aplicables.

373 LGEEPA, artículos 36 y 37.

374 Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, *supra* nota 356, consultado el 3 de abril de 2013, disponible en <<http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/noms>>

375 Comisión Nacional del Agua, Normas Oficiales Mexicanas del Sector Agua, consultado el 4 de abril de 2013, disponible en <<http://www.cna.gob.mx/Contenido.aspx?n1=2&n2=16&n3=2&n4=11>>. También pueden ser consultadas en <<http://www.semarnat.gob.mx/leyes-y-normas/nom-agua>>

376 Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), artículo 3, XI. Algunas NOMs relevantes son las NOMs, en materia de medición de concentraciones, en materia de emisión de fuentes fijas, en materia de emisión de fuentes móviles, en materia de residuos peligrosos, en materia de residuos sólidos urbanos y de manejo especial, en materia de protección de flora y fauna, en materia de suelos, en materia de contaminación por ruido, en materia de impacto ambiental, en materia de pesca, en materia de lodos y biosólidos, en materia de metodologías, Normas Oficiales Mexicanas en materia de agua.

ternacionales en la materia, estudios técnicos, y estándares comparados de otros países, en los que se haya sustentado que cierto nivel de contaminación en torno a una emisión o una sustancia, representa un peligro para la salud o para el medio ambiente. Considerar que las reglas que puedan ser impuestas a través de una NOM y que puedan implicar la restricción de ciertas actividades que una persona desempeñaba habitualmente no significa que estas reglas tengan efectos retroactivos, sino que a partir de su expedición esa actividad deberá acatar lo dispuesta en la NOM<sup>377</sup>. Los límites que dichas normas impongan a las modalidades para disfrutar de la propiedad estarán sujetas a un escrutinio de razonabilidad<sup>378</sup>.

#### 12.4 La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)<sup>379</sup>

La LGEEPA define la EIA como aquel procedimiento a través del cual la autoridad ambiental establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente<sup>380</sup>. Su objetivo es prevenir, mitigar y restaurar los daños al ambiente, así como regular las obras o actividades para limitar sus efectos en el ambiente y en la salud humana. A través de ella se plantean opciones de desarrollo que sean compatibles con la preservación del ambiente y manejo de los recursos naturales y con las actividades humanas preexistentes.

La EIA es un instrumento muy relevante en torno a proyectos de desarrollo, ya que estos pueden implicar diversos impactos sobre el medio ambiente, sobre todo al contemplar la extracción de recursos naturales y la generación de residuos y emisiones contaminantes<sup>381</sup>.

Los principios generales de la EIA están establecidos en la LGEEPA. Esta evaluación es de competencia federal, respecto a una serie de proyectos, y local frente al resto de actividades<sup>382</sup>. Es necesario que cualquier proyecto o actividad que requiera una EIA cuente con una autorización para poder realizarse.

377 Tesis: 1a. LXXVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima. Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 563, Reg. 2005819. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 6o TER DE LA LEY GENERAL RELATIVA Y LA 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, NO VULNERAN EL DERECHO A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

378 Tesis: 1a. LXXX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 552, Reg. 2005812. PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. ESTÁNDAR DE ESCRUTINIO CONSTITUCIONAL CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS QUE IMPONGAN MODALIDADES AL USO DE AQUÉLLA.

379 Instituto Nacional de Ecología – SEMARNAT, “La evaluación del impacto ambiental. Logros y retos para el desarrollo sustentable 1995-2000”, México, 2012, consultado el 1 de octubre de 2013, disponible en <<http://www.inecc.gob.mx/descargas/publicaciones/255.pdf>>

380 LGEEPA, artículo 28.

381 Consejo Económico y Social, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión, E/CN.4/2003/90, (ECOSOC, 2003), párr. 7, consultado el 4 de octubre de 2013, disponible en <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4359.pdf?view=1>>

382 Los artículos 28 de la LGEEPA y 5 de su reglamento en materia de EIA contienen dos listados amplios de todos los tipos de actividades que deben presentar esta evaluación.

La LGEEPA establece una serie de medidas para que los proyectos sean sostenibles, es decir para que garantice el equilibrio actual y en el tiempo de los ecosistemas, los recursos naturales y las actividades humanas. Entre estas medidas se encuentran: a) el proyecto debe prever etapas de ideación, planeación, implementación, evaluación, remediación y cierre; b) el proyecto debería tener impactos ambientales y sociales mínimos y previstos con anterioridad, o en su caso deberá contener las medidas de remediación y mitigación de los daños ocasionados sobre el medio ambiente; c) cualquier impacto no previsto con anterioridad y que se realice como consecuencia del proyecto deberá ser remediado, se deberá indemnizar el daño y tomar medidas para evitar la repetición del impacto; d) no se podrán aprobar proyectos que causen desequilibrios ecológicos graves y pongan en riesgo la subsistencia de comunidades campesinas e indígenas; e) no se podrán aprobar proyectos en áreas naturales protegidas (ANP) si la actividad que se pretende realizar no es conforme al plan de manejo de la misma<sup>383</sup>; f) no se podrán aprobar proyectos contrarios a los planes de ordenamiento territoriales; g) el proyecto deberá asumir todos los costos de las externalidades en materia ambiental y social; h) el proyecto no podrá poner en riesgo vestigios arqueológicos; i) independientemente de la información proporcionada por la promovente del proyecto de desarrollo, las autoridades administrativas deberán recabar información sobre el estado del ecosistema donde se pretende desarrollar el proyecto, lo cual incluye el análisis de los factores bióticos y abióticos del entorno donde se construirá y en la zona de influencia de su operación.

La Corte IDH ha analizado la obligación de realizar una EIA en casos que afectan a pueblos y comunidades indígenas, emitiendo una serie de consideraciones específicas para esos casos<sup>384</sup>. Dicho tribunal ha establecido que las concesiones extractivas de recursos naturales se deben autorizar solamente después de haber realizado una evaluación previa de impacto ambiental y social<sup>385</sup>. Esto es respaldado por el Relator de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, quien enfatiza que el Estado debe realizar y supervisar que estos estudios se realicen para garantizar la sostenibilidad de los planes y proyectos de desarrollo o inversión en territorios indígenas, principalmente, y para minimizar los impactos negativos o en su caso para buscar alternativas sobre el proyecto.

En México, la EIA se realiza a través de un procedimiento, que puede sintetizarse de la siguiente forma<sup>386</sup>:

1. El proceso inicia con la presentación de un documento denominado Manifestación de Impacto Ambiental (MIA), obligatorio para los proyectos y actividades descritos en la LGEEPA y en su Reglamento en Materia de EIA<sup>387</sup>. La MIA es el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental significativo y potencial que generaría una obra o acti-

383 En caso que no exista el plan de manejo, no se podrán aprobar proyectos contrarios al decreto que instituye un ANP, es decir, que afecten el objeto por el cual fue decretada dicha área natural.

384 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam*. Sentencia de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185.

385 *Ibidem*, párrafo 53.

386 Regulado en los artículos 28-35Bis de la LGEEPA y su Reglamento en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental.

387 LGEEPA, artículo 28.

vidad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo<sup>388</sup>. Los requisitos técnicos de este documento (conforme a la categoría que deba presentarse) están descritos en el Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, en los artículos 9 al 13.

2. Ante la solicitud de autorización de una MIA, la SEMARNAT abrirá un expediente donde agregará la información generada del proyecto u obra, las opiniones técnicas que ofrezcan interesados, los comentarios y observaciones de las personas afectadas o interesadas, la resolución y las modificaciones de la MIA.
3. La SEMARNAT publica la MIA en su Gaceta Ecológica, la cual puede ser consultada de forma electrónica. Además, la parte promovente debe publicar un extracto del proyecto en un periódico que tenga circulación en el estado en el que se vaya a desarrollar. Cuando se trata de actividades altamente riesgosas se debe anexar a la solicitud de autorización un estudio de riesgo, y en términos del artículo 29 del Reglamento, un informe preventivo.
4. A partir de la publicación, cualquier persona de la comunidad, en un plazo de 10 días, donde se realizará el proyecto podrá solicitar que se haga una consulta pública. Tratándose de actividades u obras que puedan generar desequilibrios graves, se podrá realizar una reunión pública de información de oficio<sup>389</sup>. En la consulta pública, cualquier persona interesada podrá ofrecer sus comentarios y observaciones que podrán ser tomados en cuenta por la SEMARNAT al momento de dictaminar<sup>390</sup>.
5. Una vez que se tiene toda la información necesaria, la SEMARNAT evalúa el proyecto propuesto en base a la LGEEPA, su Reglamento en Materia de EIA, las NOMs, y la legislación en materia de protección ambiental, en la que analizará los posibles efectos de las obras o actividades en cada ecosistema, y emitirá una resolución autorizando completamente o de manera condicionada, o bien negando la autorización de una obra o actividad.

De acuerdo a la fracción III del artículo 35 de la LGEEPA, una obra o actividad no debe autorizarse cuando sea contraria a las disposiciones de la LGEEPA y sus Reglamentos, a las NOMs y otras leyes aplicables; cuando se propicie que una o varias especies sean afectadas, o declaradas como amenazadas o en peligro de extinción; o cuando la información contenida en la MIA en relación con los impactos ambientales sea falsa. Así, de acuerdo a los artículos 4 fracción I y 44 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de EIA, el objeto final de este procedimiento es “evaluar el impacto ambiental” de una obra o proyecto, y por tanto considerar los “posibles efectos de las obras o actividades a desarrollarse en el ecosistema, tomando en cuenta el conjunto de elementos que los conforman, la utilización de los recursos naturales en forma que se respete la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas, y en su caso las medidas preventivas de mitigación y demás que sean propuestas”.

388 *Ibidem*, artículo 3, XXI.

389 La ley no desarrolla la diversidad entre consulta pública y reunión pública de información, sólo menciona que esta última deberá realizarse cuando se trata de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos graves o daños a la salud pública o a los ecosistemas.

390 Para la revisión de la MIA y la emisión de observaciones, las personas interesadas tendrán 20 días.

Cabe aclarar que el procedimiento de consulta que forma parte del proceso de EIA no es equivalente al proceso de consulta previa a pueblos indígenas, establecido en el Convenio 169 de la OIT<sup>391</sup>.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

Verificar que la autorización de impacto ambiental se otorgue conforme a los estándares nacionales e internacionales en torno a ese procedimiento.

Revisar que la MIA esté completa y cuente con todos los elementos exigidos por la ley, y necesarios para evaluar los impactos ambientales y afectaciones que un proyecto pueda ocasionar en el derecho a un medio ambiente sano.

Ante cualquier autorización de impacto ambiental, verificar la sostenibilidad ambiental y social del proyecto, así como si se han tomado todas las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, más allá de la autorización formal del proyecto.

Verificar si se ha debidamente informado a los afectados, directos y/o indirectos, de manera completa, culturalmente accesible, y de buena fe.

Verificar que de realizarse una reunión pública, dentro de la misma se hayan generado las condiciones esenciales para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, información y participación.

Verificar si la autorización en materia de impacto ambiental respeta los planes nacionales y estatales de desarrollo, los Programas de Ordenamiento Territorial y las NOMs<sup>392</sup>.

Garantizar que las obras y actividades de un proyecto de desarrollo cumplan con los actos administrativos anteriormente emitidos en cumplimiento de la política ambiental, como pueden ser, las declaratorias de un ANP<sup>393</sup>. De percatarse que la resolución administrativa respectiva no cumplen con esos instrumentos, podrá dejar sin efecto los permisos otorgados y que perjudican, impactan o amenazan el medio ambiente.

Vigilar que la autorización de impacto ambiental no contravenga las causas por las que debe rechazarse una EIA, señaladas en el artículo 53, fracción III de la LGEEPA.

Allegarse de las pruebas periciales y opiniones de expertos que sean necesarias para determinar si la autorización de impacto ambiental viola el derecho a un medio ambiente sano.

391 Primera Sala de la SCJN, Amparo en revisión 631/2012, 2013, pp. 79 y 80.

392 Ver por ejemplo la resolución de la SCJN en la que determina que debe observarse en la EIA de actividades dentro de ANPs que se respete su protección específica y lo determinado en ordenamientos territoriales. Controversia Constitucional 72/2008, *supra* nota 361, p. 334.

393 *Ibidem*.



Verificar que todos los impactos que puede ocasionar un proyecto hayan sido tomados en cuenta por la SEMARNAT al momento de evaluar y en su caso autorizar o no una manifestación de impacto ambiental, tal como se señala en el artículo 28 de la LGEEPA y el 44 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de EIA. Esto incluye a los impactos directos, indirectos, y acumulativos en torno a las personas directa e indirectamente afectadas. El Relator de la ONU para los pueblos indígenas, James Anaya, ha señalado que en los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, es necesario contemplar todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno, en este sentido hace una recomendación en el sentido de que el Estado debe realizar estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias de un proyecto de desarrollo<sup>394</sup>.

Verificar la legalidad del procedimiento de EIA de cada proyecto sometido a autorización y en caso de encontrar violaciones, ponderar la suspensión del proyecto o actividad.

Considerar la suspensión de proyectos que no cuenten con una EIA<sup>395</sup>. Considerar esta misma acción, o la toma de acciones positivas, en torno a proyectos que no cumplan con los términos de las autorizaciones de impacto ambiental.

Evaluar si el proceso de consulta contemplado dentro de la EIA cumple con los derechos a la información y al debido proceso. En dado caso, ponderar su interpretación para que cualquier proyecto sea dado a conocer a la población y comunidades que puedan ser directa o indirectamente afectadas por un determinado proyecto.

En caso de proyectos que afectan a territorios indígenas, verificar el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en el otorgamiento de la autorización de impacto ambiental, teniendo en cuenta que el proceso de consulta establecido en dicho procedimiento no cumple con los requisitos señalados en este Convenio<sup>396</sup>.

Verificar si se ha garantizado a todos los interesados de manera plena, culturalmente adecuada, y de buena fe el acceso a la información sobre el proyecto y sus impactos. Verificar que se hayan tomado debidamente en cuenta todos los aportes realizados por personas interesadas dentro de un expediente de EIA, así como las opiniones técnicas realizadas y ofrecidas por personas o instituciones públicas, privadas o de la sociedad civil.

394 Consejo de Derechos Humanos, "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (Resumen)", A/HRC/12/34, (HRC, 2009), párrafo 53. Como antecedente nacional, en la resolución del amparo en revisión 631/2012 del 08 de mayo de 2013 y su correspondiente aclaración del 7 de agosto de 2013 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se hace referencia a suspender la construcción y operación del proyecto en caso de que se identifique cualquier tipo de daño hacia el pueblo indígena Tribu Yaqui en base al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Amparo en revisión 631/2012, *supra* nota 390.

395 Tesis: I.120.A.3 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, p. 1506, Reg. 2005004. SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA PARA QUE LA RESPONSABLE NO AUTORICE EL INICIO DE ACTIVIDADES DE UNA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS L.P. (TERCERA PERJUDICADA), SI NO CUENTA CON LAS AUTORIZACIONES EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL Y DE CONSTRUCCIÓN O INSTALACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA EL ALMACENAMIENTO DEL COMBUSTIBLE.

396 Amparo en revisión 631/2012, *supra* nota 390, pp. 79, 80 y 82.

En la revisión judicial de la autorización de impacto ambiental de cualquier proyecto, verificar que no se obstaculicen los demás derechos humanos analizados en el presente Protocolo, así como el derecho a participar en los beneficios que el proyecto pueda traer.

Supervisar que las medidas de mitigación y compensación propuestas en la autorización en materia de impacto ambiental sean necesarias, razonables y proporcionales para la protección del ser humano y del medio ambiente, finalidad por la cual, podrá hacer uso de periciales.

En dado caso que se determine que una autorización en materia de impacto ambiental fue otorgada ilegalmente, considerar ordenar todas las medidas pertinentes para la reparación del daño ambiental, y a otros derechos. Esto puede incluir ordenar la demolición o destrucción de la obra construida de forma ilegal<sup>397</sup>.

## 12.5 Daños o impactos ambientales

Los daños ambientales son una categoría específica de daños que puede causar un proyecto, ya sea durante su construcción u operación. La LFRA define el daño al ambiente como la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y medibles de los hábitats, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan.

Éste puede abarcar daños al paisaje, a las especies vegetales y animales, al aire, al agua, al suelo, al territorio y a los recursos naturales. Pueden ser también daños indirectos al medio ambiente. Estos daños son definidos como aquellos que en una cadena causal<sup>398</sup> no constituye un efecto inmediato del acto u omisión que es imputado a una persona en términos de esa Ley. Sin embargo deben referirse exclusivamente a los efectos ambientales de la conducta imputada al responsable. Estos daños, no impactan exclusivamente al medio ambiente, sino que pueden ser considerados como daños personales y/o colectivos, que pueden afectar la esfera material o inmaterial de una persona.

La LGEEPA establece en su artículo 203 que *“sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a re-*

397 Tesis: I.40.A.808 A (9a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1638, Reg. 160012. AUTORIZACIONES EN MATERIA AMBIENTAL EXPEDIDAS ILEGALMENTE. LA DECLARATORIA DE NULLIDAD DE LAS QUE DIERON PAUTA A LA CONSTRUCCIÓN DE UN COMPLEJO TURÍSTICO PERMITE QUE EL DAÑO CAUSADO, E INCLUSO EL IMPACTO AMBIENTAL, PUEDAN SER REMEDIADOS, AUN CUANDO HAYA CONCLUIDO LA EDIFICACIÓN.

398 La LFRA en su artículo 2 fracciones V y VI define también la cadena causal como la secuencia de influencias de causa y efecto de un fenómeno que se representa por eslabones relacionados; estableciendo una excepción para el supuesto de daño indirecto al señalar que no se considerará que existe un daño indirecto, cuando entre la conducta imputada y el resultado que se le atribuye, sobrevenga el hecho doloso de un tercero que resulte completamente determinante del daño. Esta excepción no operará si el tercero obra por instrucciones, en representación o beneficio, con conocimiento, consentimiento o bajo el amparo de la persona señalada como responsable.

*parar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable*". Así, esta ley ambiental remite a la legislación penal cuando se trate de la comisión de un delito y civil por responsabilidad civil y responsabilidad ambiental. En caso de que se generen daños al medio ambiente por la implementación de un proyecto, las personas afectadas tienen derecho a la reparación integral. Esta reparación comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica<sup>399</sup>.

En términos ambientales se prevé la reparación directa del medio ambiente o, en el caso de no poderse llevar a cabo, la compensación<sup>400</sup>. Esta reparación comprende la restitución, lo que implica devolver a su estado base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación. La rehabilitación prevé la resolución de los efectos sufridos; la compensación debe beneficiar a las personas afectadas de manera apropiada y proporcional. La compensación ambiental podrá llevarse a cabo sólo cuando resulte material o técnicamente imposible la reparación total o parcial del daño o frente a tres supuestos establecidos en el artículo 14 de la LFRA. La implementación de medidas de satisfacción y no repetición se enfocan en evitar repetir los hechos que han causado el daño ambiental y en reparar aquellos la afectación causada al valor cultural y social del medio ambiente dañado.

De acuerdo a la LFRA, en su artículo 1° párrafo tercero, la responsabilidad ambiental es independiente del daño patrimonial sufrido, así que toda persona física o moral que con su acción u omisión ocasione un daño al ambiente, será responsable y estará obligada a la reparación de los daños ambientales o a una compensación ambiental, y además, a responder por daños patrimoniales ocasionados. El proceso judicial de una demanda en base a la LFRA va dirigido sólo a determinar la responsabilidad ambiental.

Finalmente, la exigibilidad jurídica por la violación o afectación al derecho a un medio ambiente sano, puede realizarse por medio de juicios civiles, administrativos, penales y de amparo. Más concretamente se pueden implementar acciones colectivas (juicio civil), juicio de nulidad (juicio contencioso administrativo), denuncia de delitos ambientales (juicio penal), juicio de amparo y proceso de responsabilidad ambiental. Las consideraciones hechas en el protocolo pueden ser tomadas en cuenta para todos estos tipos de juicios.

## CONSIDERACIONES QUE SE SUGIEREN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA

En caso de que se verifique la existencia de la violación al derecho al medio ambiente por impactos o daños ambientales ocasionado por la construcción y operación de un megaproyecto, realizar las acciones pertinentes para la reparación integral de esa

399 LGV, *supra* nota 56, artículo 1.

400 LFRA, *supra* nota 152, artículos 13 y 14.

violación. Igualmente se podrán decretar medidas cautelares para la protección del medio ambiente, así como medidas para que no se produzcan daños o impactos ambientales nuevos, y para remediar y compensar los daños ocasionados.

Al decretar la suspensión de una obra con el objetivo de proteger el medio ambiente, evaluar si procede el establecimiento de una garantía, tomando en cuenta el contexto y características del daño o impacto ambiental producidos o que puedan producirse, la condición socio económica de las partes y la necesidad de protección del medio ambiente.

Determinar la responsabilidad por daños al medio ambiente por actos y/o omisiones de personas físicas o morales que ocasionen directa o indirectamente un daño al ambiente.

Considerar que muchas veces un daño ambiental es multifactorial. Es así como un amplio número de fuentes de contaminación pueden provocar el daño al ecosistema y a los seres que lo habitan, incluida la salud humana, sin que sea posible identificar a un único responsable. En estas circunstancias se podrá considerar invertir la carga de la prueba solicitando que las personas que están realizando actividades posiblemente contaminantes comprueben que han realizado todas las acciones razonables para evitar y prevenir el daño<sup>401</sup>. Es importante considerar que este daño puede generarse aún en aquellos casos en que existan controles ambientales y medidas ordenadas por autoridades administrativas<sup>402</sup>.

Esta misma inversión de la carga de la prueba se puede aplicar en casos en los que no existe evidencia científica sobre la seguridad o no de un tipo de actividad, aplicando el principio precautorio. De esta manera, se solicitaría que la persona que promueva la realización de una determinada obra tenga la carga de probar que la misma no violentará el derecho a un medio ambiente sano<sup>403</sup>.

Para determinar la responsabilidad de los actos u omisiones, se podrá utilizar los elementos de prueba establecidos en la LFRA, en los artículos 34 a 36, como fotografías, imágenes de satélite, estudios de poblaciones, y en general toda clase de elementos aportados por la técnica y la ciencia. Salvo en los casos en que el Código Federal de Procedimientos Civiles otorgue mayor valor probatorio, estos medios de prueba constituirán indicios.

401 Véase Bonorino, Pablo R. y Leal, V. C. *La prueba de la causalidad en el daño ambiental*, España, 2010, consultado el 6 de noviembre de 2013, disponible en <[ephyslab.uvigo.es/index.php/download\\_file/view/126/](http://ephyslab.uvigo.es/index.php/download_file/view/126/)>

402 Ver la determinación de una violación a la salud de las personas por la contaminación ocasionadas por una actividad sobre la que existían medidas de control por parte de un particular y de las autoridades, al comprobarse la afectación de este derecho. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-154/2013, 2013, pp. 28 y 29.

403 Ver por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba ordenada por un Tribunal de Argentina en aplicación del principio precautorio y de prueba dinámica en "Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo", *supra* nota 146, consultado el 19 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.cabogadosbv.org.ar/wp/?p=874>>

En relación a los medios de pruebas que puede usar la o el juzgador, la LFRA menciona que el órgano jurisdiccional podrá allegarse oficiosamente de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

La LFRA, en el párrafo segundo del artículo 34, faculta al juez para requerir a la SEMARNAT y a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) a que aporten todos los elementos periciales, testimoniales, documentales y demás indicios y elementos de prueba con los que cuenten.

El juzgador, de acuerdo al artículo 12 de la LFRA, debe considerar la responsabilidad de la persona que ocasione el daño como objetiva cuando: I. Cualquier acción u omisión relacionada con materiales o residuos peligrosos; II. El uso u operación de embarcaciones en arrecifes de coral; III. La realización de las actividades consideradas como Altamente Riesgosas, y IV. Aquellos supuestos y conductas previstos por el artículo 1913 del Código Civil Federal.

El juzgador debe sancionar a la persona que considera responsable con la reparación o cuando no fuese posible la compensación ambiental de los daños en el lugar donde se produjeron, tal como lo señala el artículo 10 de la LFRA. En particular dictando medidas para restituir a su Estado Base el hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación.

Ordenar la compensación ambiental cuando resulte material o técnicamente imposible la reparación total o parcial del daño y cuando se actualicen los tres supuestos siguientes: que los daños al ambiente hayan sido producidos por una obra o actividad ilícita que debió haber sido objeto de evaluación y autorización previa en materia de impacto ambiental o cambio de uso de suelo en terrenos forestales; que la SEMARNAT haya evaluado posteriormente en su conjunto los daños producidos ilícitamente, y las obras y actividades asociadas a esos daños que se encuentren aún pendientes de realizar en el futuro, y; que la Secretaría expida una autorización posterior al daño, al acreditarse plenamente que tanto las obras y las actividades ilícitas, como las que se realizarán en el futuro, resultan en su conjunto sustentables, y jurídica y ambientalmente procedentes en términos de lo dispuesto por las Leyes ambientales y los instrumentos de política ambiental, esto de acuerdo al artículo 14 de la LFRA.

En la resolución de un juicio conforme a la LFRA, tomar en cuenta los criterios señalados por dicha ley en la determinación de las medidas de reparación y compensación ambiental apropiadas para reparar el daño ambiental.

En materia de amparo, ponderar el otorgamiento de una suspensión cuando considere que exista un riesgo grave para la protección del medio ambiente.

Tener en cuenta, que la responsabilidad ambiental también podrá establecerse a través de la interposición de una acción colectiva por violaciones al derecho a un medio ambiente sano. En particular, los y las juzgadoras podrán conocer de acciones difusas conforme al artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al momento de admitir una acción colectiva, tener en cuenta que estas acciones contienen una legitimación activa amplia, y pueden ser presentadas por personas que no constituyan directamente la comunidad afectada por un daño ambiental, teniendo en cuenta precisamente el carácter colectivo de la protección del medio ambiente<sup>404</sup>.

Al momento de determinar la fecha para la interposición de una demanda por acción colectiva, tener en cuenta que el artículo 584 del Código Federal de Procedimientos Civiles contempla el daño “continuado” y determina que el plazo comienza a contar “a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación”.

Al resolver sobre la concesión de una medida cautelar, positiva o negativa (sin el pago de una garantía), además de los aspectos señalados en los artículos 610 y 611 del Código Federal de Procedimientos Civiles, tener en cuenta la aplicación del principio precautorio<sup>405</sup>.

---

404 Ver CFPC, *supra* nota 154, artículo 585.

405 Tesis: I.120.A.2 K (10a.), *supra* nota 358.

# Capítulo

# IV.

## SENTENCIAS DE REFERENCIA







## DERECHO A LA INFORMACIÓN

**Corte IDH, *Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de Septiembre de 2006. Serie C No. 151<sup>406</sup>**

Párrafo 77

En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Párrafo 81

[...] señalando que “[dichas] restricciones deberán exponerse de manera precisa por ley, ser necesarias en una sociedad democrática y ser proporcionales al objetivo de protección”.

Párrafo 92

La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

**Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de Junio de 2012, Serie C 245<sup>407</sup>**

El caso se enmarca en la región de la provincia de Pastaza, donde habita el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Subsiste de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales [...]

406 Consultado el 15 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

407 Consultado el 10 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)

El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23. El Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta.

Párrafo 230

[...] la Corte coincide con la Comisión en cuanto a que, en asuntos como el presente, el acceso a la información es vital para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas, un asunto de evidente interés público. Sin embargo, la Corte considera que en el presente caso los hechos han sido suficientemente analizados, y las violaciones conceptualizadas, bajo los derechos a la propiedad comunal, a la consulta y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku, en los términos del artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, por lo que no se pronuncia sobre la alegada violación de aquellas normas.

## DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

**Corte IDH, *Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de Septiembre de 2006. Serie C No. 151*<sup>408</sup>**

Párrafo 79

La Carta Democrática Interamericana [77] destaca en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6 la Carta afirma que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Partes a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]”.

Párrafo 86

En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

408 Consultado el 15 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

Párrafo 87

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública.

## DERECHO A LA CONSULTA

Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche, Sección Amparo, mesa I J-A-753/2012<sup>409</sup>

Página 64

*“Se afirma que han sido violados los derechos humanos de las comunidades indígenas de \*\*\*\*\* del Municipio de Hopelchén, Campeche, y de los quejosos en lo individual, porque las autoridades responsables: [...] al expedir el permiso de liberación COMERCIAL al ambiente de soya genéticamente modificada tolerante al herbicida glifosato a favor de la empresa por tiempo indefinido, en los Municipios de Champotón, Hecelchakán, Hopelchén, Tenabo, Calkiní, Escárcega, Carmen y Palizada en el Estado de Campeche, entre otros, no cumplieron con otorgar a dichas comunidades indígenas el derecho de previa audiencia, así como tampoco atendieron la condición vinculante que tienen las opiniones emitidas por el Instituto Nacional de Ecología y la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad [...]”.*

Página 66

*“En efecto, tomando en consideración que el permiso otorgado a la empresa \*\*\*\*\* para la liberación al ambiente en fase comercial de soya genéticamente modificada, puede afectar, de manera directa e indirecta, a dichas comunidades indígenas, se estima indispensable otorgarles derecho a audiencia previa a la emisión de dicho permiso, en forma eficaz, de buena fe, previa, libre e informada, que asegure evitar cualquier perjuicio a sus integrantes colectivos o individuales. En este sentido, la protección efectiva de los derechos reconocidos a los indígenas requiere que se garantice el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia”.*

Página 72

*“[...] los organismos públicos debieron llevar a cabo una consulta pública, no sólo en los términos establecidos en el artículo 33 de la Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, sino de manera primordial siguiendo los parámetros internacionalmente establecidos, de tal manera que dicha consulta pública sea previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe”.*

Páginas 74 y 75

“Ahora bien, en relación a la consulta pública que como requisito exige el artículo 33 de la

409 Consultado el 21 de agosto de 2014, disponible en <[http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=288/02880000120384350092005.doc\\_1&sec=Tea\\_María\\_Muñoz\\_Muñoz&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=288/02880000120384350092005.doc_1&sec=Tea_María_Muñoz_Muñoz&svp=1)>

Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, se establece que la Secretaría podrá hacer uso de los medios que considere idóneos a efecto de poner a disposición del público la solicitud del permiso respectivo. [...] De lo anterior, se considera que *el formato de opinión pública, antes aludido, no reúne los parámetros de consulta previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe, establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no es idóneo el medio utilizado por la autoridad responsable, ya que no da certeza de que efectivamente las comunidades indígenas [...] tuvieron oportunidad de conocer de la solicitud efectuada por la empresa \*\*\*\*\** para la liberación al ambiente de soya genéticamente modificada resistente al glifosato, primordialmente porque el medio utilizado no es el adecuado, idóneo y acorde con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones”.

Página 81

“Por las razones antes expuestas, con fundamento en el artículo 8o de la Ley de Amparo vigente hasta el dos de abril de dos mil trece, se debe conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, para los siguientes efectos:

a) Las autoridades responsables Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Servicio Nacional de Sanidad Inocuidad y Calidad Agroalimentaria; y Dirección General de Inocuidad Agroalimentaria, Acuícola y Pesquera, *deberán dejar insubsistente el permiso de liberación COMERCIAL al ambiente de soya genéticamente modificada* (evento \*\*\*\*\*) tolerante al herbicida glifosato a favor de la empresa \*\*\*\*\* , por tiempo indefinido, en los Municipios de Champotón, Hecelchakán, Hopelchén, Tenabo, Calkiní, Escárcega, Carmen y Palizada, del Estado de Campeche”.

## DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y AL CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DE TODAS LAS PERSONAS AFECTADAS / UTILIDAD PÚBLICA

**Tribunal Administrativo del Estado de Jalisco, Cuarta Sala Unitaria, Guadalajara, Jalisco, Recurso de Apelación, Juicio Administrativo, Número de Expediente 842/2010, 16 de febrero de 2011<sup>410</sup>**

Página 25

“la presente sentencia no puede abordar de primera mano el tema de utilidad pública que se aduce, ya que para ello se requiere que los propios habitantes afectados con dicha obra tengan la oportunidad de ser escuchados [...] por lo que se habla de dos cosas distintas, una de ellas es la necesidad de que las autoridades cumplan con las formalidades exigidas para el caso, atendiendo al principio de legalidad impuesto por mandato Constitucional y otra diversa es que el Estado pueda llevar a cabo cualquier Plan al margen de la consulta social, bajo la sola óptica de estado de necesidad, lo cual, se insiste, atenta contra el régimen democrático y el estado de derecho. De esta manera es que se estima que en la especie se

410 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico1.pdf>>

actualiza la causal de anulación [...] en cuanto a que se incumplió con las formalidades que legalmente debe revestir el procedimiento relativo a la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de Centro de Población en cita, por no haber respetado la formalidad de emitir la debida convocatoria contemplada por el Código Urbano de Centro de Población, situación que trasciende al sentido de la resolución, porque afectó la defensa de los particulares, quienes no estuvieron en condiciones de acudir y aportar aquellos elementos que estimaron necesario para que éstos se tomaran en cuenta de manera previa a la aprobación del Plan de referencia, por lo que la nulidad que se decreta es para el efecto de que se deje insubsistente el Plan en cita así como su inscripción, debiendo las autoridades demandadas reponer el procedimiento, para que se emita una nueva convocatoria por autoridad competente y se confiera el término de treinta días a los interesados para que formulen por escrito los comentarios, críticas y proposiciones concretas que consideren oportunos, y continúe con las demás etapas subsecuentes, quedando en plenitud de decisión [de los interesados] en relación al contenido material del Plan”.

**Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-135/13, Referencia: expedientes T-3490518, T-3493808, T-3505191, T-3638910, T-3639886, T-3662191 y T-3670098 (acumulados)<sup>411</sup>**

Página 25

“El derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de tal índole, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar una megaproyecto, el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos [...]”.

Página 32

“Como se dijo ya, las preocupaciones por los impactos ambientales y sociales de las grandes represas no son nuevas. Desde los años 80 numerosas ONGs en todo el mundo hicieron sentir su voz de protesta en relación con la ejecución de este tipo de proyectos, en especial en aquellos financiados por el Banco Mundial”<sup>412</sup>.

<sup>411</sup> Consultado el 16 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-135-13.htm>>

<sup>412</sup> *Ibidem*, p. 32. En este apartado de la Sentencia la Corte hace referencia a varios documentos producidos por organizaciones de la sociedad civil como es el caso de: International Rivers. People, water, life, “Manibeli Declaration”, 1 de septiembre de 1994, consultada el 15 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.internationalrivers.org/es/resources/manibeli-declaration-4334>>; Primer Encuentro Internacional de Afectados por Represas, “Declaración de Curitiba afirmando el derecho a la vida y a la cultura de las poblaciones afectadas por las represas”, 14 de marzo de 1997, consultada el 15 de diciembre de 2013, disponible en <<http://tallerecologista.org.ar/menu/archivos/DeclaracionCuritiba.pdf>>; la de RasiSalani (2003) y la de Temaca (2010). En referencia a estas últimas la Corte subraya, a página 33 y 34, que “ambas han reafirmado los principios y demandas de las declaraciones de Curitiba. En RasiSalani, Tailandia, se construyó la represa del mismo nombre. La declaración de Temaca manifiesta la solidaridad con los pueblos de Temacapulín, Acasico y Palmarejo, en México, impactados por causa de la construcción del proyecto “El Zapotillo”. Estas declaraciones, si bien no tienen valor normativo, constituyen una declaración de principios y el testimonio de primera mano que se origina en el reclamo de los directamente afectados con la ejecución de proyectos de grandes represas”. Después, analiza el contenido de la Observación General No. 7, del Informe de la Comisión Mundial de Represas y del estudio del caso latinoamericano por parte de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) titulado “Grandes represas en América, ¿peor el remedio que la enfermedad? Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas”, noviembre de 2009, consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <[http://www.aida-america.org/sites/default/files/InformeAIDA\\_GrandesRepresas\\_BajaRes\\_1.pdf](http://www.aida-america.org/sites/default/files/InformeAIDA_GrandesRepresas_BajaRes_1.pdf)>

“[...] Debe señalarse que la construcción de una gran represa implica el surgimiento de una situación extraordinaria para el grupo de personas, que se enfrentan a una modificación grande de sus vidas. Ese cambio, que surge por causa de una decisión gubernamental, que tiene que ver con una visión del interés general (con ella se busca satisfacer las necesidades energéticas de todo el país), amenaza por sí misma derechos fundamentales de dichas personas y puede ponerlos en situación de violación. **Es bien sabido que la prevalencia del interés general es un principio constitucional (artículo 1º de la Carta). Sin embargo, también se sabe de sobra que la prevalencia de dicho interés no puede ser pretexto para la violación de los derechos fundamentales de las personas.** No puede la Corte discutir la importancia que tiene la ejecución de proyectos como El Quimbo. Primero, porque no es de su resorte hacerlo, y adicionalmente porque no está llamada a juzgar en la presente tutela cuál debe ser la política energética del Estado colombiano. Sin embargo, sí está en el deber de señalar que a nivel mundial –lo demuestran informes, declaraciones, observaciones y estudios como los citados- la amenaza que se cierne sobre un conglomerado al ejecutar una obra de este talante es previsible. Por ello, las autoridades administrativas encargadas de salvaguardar en estos casos los derechos fundamentales de la población impactada tienen un especial grado de responsabilidad, tanto en la fase de diseño como en el de implementación, para que las obligaciones de mitigación de las consecuencias sociales previstas en la licencia ambiental se honren cabalmente. Igualmente, es pertinente indicar que, ante el enorme impacto de este tipo de obras sobre las personas debería llevar, en algún momento no muy lejano, a quienes toman las decisiones de políticas públicas en esta materia a plantear otras alternativas, como las propuestas por la Comisión Mundial de Represas.

Ahora bien, no solamente las autoridades ambientales tienen un especial grado de cuidado en relación con la mitigación de los impactos sociales de la obra. Este deber especial también atañe directamente a la empresa interesada en la obra. La actividad que desarrollan implica un riesgo grave para muchas personas, por lo que, aun antes de que empiece su ejecución, **antes incluso de que se surta el trámite de licenciamiento ambiental, deben prestar especial atención a la salvaguarda del derecho a la participación pública efectiva, aunque no se esté en una situación que invoque la realización forzosa de la consulta previa prevista en convenio 169 de la OIT”.**

## DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN

**Corte IDH, *Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de Septiembre de 2006. Serie C No. 151<sup>413</sup>**

Párrafo 76

En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el

413 Consultado el 15 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información.

#### Párrafo 85

La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

#### Párrafo 88

El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

#### Párrafo 89

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas [...]”

#### Párrafo 90

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

#### Párrafo 91

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

## DERECHO DE ASOCIACIÓN

**Corte IDH, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 3 de abril 2009, Serie C No. 196<sup>414</sup>**

Párrafo 145

En el presente caso el análisis de la existencia de la violación a la libertad de asociación, alegada por los representantes, debe ubicarse en el contexto de la relación que tiene el ejercicio de dicho derecho con el trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos. Al respecto, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad.

Párrafo 146

Desde esta perspectiva, el artículo 16 de la Convención Americana comprende también el derecho de toda persona a formar y participar libremente en organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales orientados a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos. Dada la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos en las sociedades democráticas, el libre y pleno ejercicio de este derecho impone a los Estados el deber de crear condiciones legales y fácticas en las cuales puedan desarrollar libremente su función.

Párrafo 147

[...] este Tribunal considera oportuno resaltar que la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales...

Párrafo 148

Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano.

414 Consultado el 9 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_196\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf)



Párrafo 149

El reconocimiento del trabajo realizado por la defensa del medio ambiente y su relación con los derechos humanos cobra mayor vigencia en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas con motivo de su labor.

**Corte IDH, *Caso Escher y otros Vs. Brasil, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200***<sup>415</sup>

Párrafo 169

[...] A diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención.

Párrafo 170

La Corte ha señalado que el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad.

Párrafo 171

Además de las obligaciones negativas mencionadas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad.

## DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

**Obligaciones en materia del derecho a una vivienda adecuada**  
**Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-239/13**<sup>416</sup>

Página 2

“A todo derecho económico, social y cultural –y por tanto también al derecho a la vivienda apropiada- están asociadas obligaciones de cumplimiento inmediato –o en el corto plazo-, y obligaciones que demandan un desarrollo progresivo. En cuanto a las facetas que deben cumplirse de inmediato o en períodos breves de tiempo, cuando menos puede decirse que son las siguientes: (i) garantizar unos contenidos mínimos o

415 Consultado el 8 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_200\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf)>

416 Consultado el 13 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-239-13.htm>>

esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho –como mínimo, disponer un plan-; (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado. En cuanto a las obligaciones de cumplimiento progresivo, puede decirse que son todas las que no sean susceptibles de realizarse de inmediato pero resulten idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar plena y cabalmente el derecho a una vivienda digna. Así, puede decirse que el Estado tiene la obligación de asegurarles progresivamente a todas las personas el derecho a una vivienda en cabales y plenas condiciones de seguridad jurídica, disponibilidad, sostenibilidad, habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial y adecuación cultural”.

## **Habitabilidad**

### **Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1216/04<sup>417</sup>**

Página 14

“Esta Sala de Revisión considera que el riesgo que se deriva de este margen de duda no tiene por qué ser asumido por la demandante. Si la administración departamental está construyendo una carretera que afecta su terreno, lo mínimo que la actora puede esperar es que se determine si la obra genera un peligro para su vivienda y para sus derechos. Puesto que en los experticios se manifiesta que los resultados de la inspección visual son insuficientes, lo propio es que el departamento – que es la entidad contratante de las obras públicas - practique los análisis que recomiendan los peritos para poder eliminar las dudas acerca de los riesgos que causan las obras.

Página 16

“Además, el juez deberá garantizar que el afectado tenga participación dentro del proceso de decisión y que, en el caso de que no cuente con las condiciones para poder establecer una interlocución significativa con la administración, sea asistido por personas o instituciones que le generen confianza para la defensa de sus intereses”.

“Por lo tanto, se ordenará que, si el resultado de los análisis es el de que las obras sí generan un riesgo, el Departamento del Cauca habrá de llegar a un acuerdo con la demandante acerca de la mejor fórmula para neutralizar ese peligro. Dado que las condiciones de la demandante permiten suponer que ella se encuentra en una situación de debilidad para entrar a negociar con la administración departamental y que, por lo tanto, es necesario que ella cuente con una asesoría confiable durante todo este proceso, se instará a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional del Cauca, para que la apoye en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo”.

<sup>417</sup> Consultado el 13 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1216-04.htm>>

## Derecho de propiedad

Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170*<sup>418</sup>

Párrafo 174

“La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”.

## Principios de proporcionalidad y progresividad

Juzgado Primero de Distrito Auxiliar, Guadalajara, Jalisco, juicio de amparo directo 2245/2008 y su acumulado 2262/2008, número de expediente 77672010<sup>419</sup>

Párrafo 84

“[...] teniendo presente que lo reclamado es la ejecución de una presa de almacenamiento de aguas [...] así como sus efectos y consecuencias, cuya materialización a decir de los peticionarios de garantías afecta sus derechos de propiedad y posesión, comprendidos en el embalse de la presa, por la naturaleza de los **actos reclamados no dirigidos a un individuo en particular sino a un colectivo**, de los que algunos miembros acuden a la instancia constitucional en reclamo de sus derechos individualmente determinados, el juzgador debe **despojarse de la idea tradicional de los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales o el derecho subjetivo de cada individuo** y hacer una interpretación jurídica avanzada, de vanguardia, en la cual potencialice las bases constitucionales con los criterios necesarios para preservar los valores protegidos y alcanzar los fines perseguidos, hacia una sociedad más justa, y si su impacto es mucho mayor, se requiere el máximo esfuerzo y actividad de los tribunales y considerable flexibilidad en la aplicación de las normas sobre formalidades procesales, directrices que si bien son las que se deben seguir cuando se reclamen derechos sociales, también deben adoptarse en los procesos individuales donde se ventile esta clase de intereses, mutatis mutandi,

<sup>418</sup> Consultado el 8 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf). La Corte IDH se ha expresado en el mismo sentido también en Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), consultado el 17 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf).

<sup>419</sup> Debido a que en el Sistema Electrónico de Consulta de Expedientes del Poder Judicial de la Federación no se localizó esta sentencia, y con la finalidad de que pueda ser consultada, se pone a disposición a través de una página externa. Juicio de amparo directo 2245/2008 y su acumulado 2262/2008, número de expediente 77672010, *supra* nota 70, párr. 84, 149, 174 y 176, disponible en <http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico2.pdf>.

porque ponen en juego los mismos valores, aunque en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican.”

Párrafo 149

“[...] conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. **Es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”.**

Párrafo 174

“[...] el interés social y natural de los oriundos del lugar de preservar su medioambiente, su entorno histórico y cultural, y sus mismas propiedades privadas, luego se aprecia la concurrencia y tensión entre derechos fundamentales, como son los relativos a la protección y preservación un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, y la necesidad del Estado en ejercicio de sus facultades de rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, lo que amerita una motivación reforzada a partir de métodos de proporcionalidad en la ponderación de los valores en juego. Lo anterior es así porque el derecho de propiedad que se dice se afectará, al modificarse el medio ambiente de la región, no es absoluto y, en ese sentido, admite restricciones e incluso la concurrencia de otros derecho mencionados”.

Párrafo 176

“[...] el objetivo es que el resultado del balance entre ventajas y desventajas o entre beneficios y costos siempre derive en un resultado o cociente positivo, si se quiere superativo, entendiendo que el beneficio supere al daño, a partir de un equilibrio entre las razones pertinentes y que se atiendan en la medida del óptimo posible en el caso concreto”.

### **Desalojos forzosos**

**Juez Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos, Juicio de Amparo 1020/2012**

Página 20

“para que la medida de desalojo forzoso que resulte legítima es imperioso que ésta: (i) atienda principios constitucionales, (ii) sea necesaria pues no es posible lograr el mismo fin por medios diferentes, (iii) debe utilizarse el mínimo de fuerza necesario con el objetivo de evitar vulneración en los derechos de los desalojados e (iv) la autoridad debe en la mayor medida que lo permitan sus recursos, proporcionar otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.

Página 21

“Antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán de que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no

quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos”.

### **Juez Octavo de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal, Juicio de Amparo 1223/2013<sup>420</sup>**

Páginas 32-33

“[...] en caso de que en el dictamen estructural de la autoridad determine la inhabilitabilidad del inmueble, a fin de evitar un desalojo forzoso de los habitantes del bien, se debe notificar del procedimiento a todos los habitantes para que se encuentren en aptitud de ser escuchados previa resolución definitiva de los inmuebles, garantizando las siguientes situaciones para salvaguardar el derecho a la vivienda de los afectados de conformidad con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:

- a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas;
- b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo;
- c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas;
- d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas;
- e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo;
- f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento;
- g) ofrecer recursos jurídicos; y
- h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

Asimismo, deberán dar asesoramiento e implementar los programas respectivos a fin de que las personas que no cuenten con los recursos suficientes, se les integre a un programa de vivienda”.

Página 36

“Precisándose que en caso que se decida desalojar a los habitantes del inmueble, dicha medida debe ir acompañada de un remedio cierto y efectivo de reubicación de los afectados”.

420 Disponible en <[http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000143242800009007.doc\\_1&sec=José\\_Sebastián\\_Gómez\\_Sámano&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000143242800009007.doc_1&sec=José_Sebastián_Gómez_Sámano&svp=1)>

## **Desalojos de personas que no gozan de título de propiedad, reconocimiento de la violación a su derecho a una vivienda adecuada y consecuente orden de reubicación y/u otras acciones positivas**

**Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -075/12<sup>421</sup>**

“¿Vulnera el derecho a la vivienda digna del accionante, el hecho de que la administración municipal le haya permitido por un largo periodo de tiempo el asentamiento en un espacio público y después proceda a su desalojo en virtud de obras que van a realizarse en pro del interés general?

[...] “3.5. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO FORZOSO DE ASENTAMIENTOS HUMANOS. [...] Ante los procesos de desalojos forzosos, la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial muy clara en torno a la protección de los derechos fundamentales de las personas sobre quienes recae tal procedimiento. En particular, el derecho a la vivienda digna es en estos casos, es el derecho fundamental cuya vulneración se hace más evidente y frente al cual se ha proporcionado más garantía [...] Pues bien, de la jurisprudencia descrita previamente y de las observaciones señaladas, la Sala llega a varias conclusiones. La primera de ellas se deriva de la necesidad ingente de adoptar políticas sociales en materia de vivienda digna para población ubicada en bienes de uso público, puesto que a la luz del ordenamiento jurídico, no están permitidas. De lo anterior, se desprende que las autoridades deben implementar en cada caso donde pretenda recuperar los bienes o el espacio público, medidas adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de los afectados, particularmente, el derecho a la vivienda digna, incluidos también quienes ocupan predios privados de manera irregular. [...] Así, la Sala llega a la segunda conclusión: En materia habitacional, en los procedimientos de desalojos, la responsabilidad de garantizar el derecho a la vivienda digna recae sobre varias instituciones y autoridades tanto a nivel local como nacional, quienes de manera conjunta por lo menos deberán: a) Brindar todas las garantías procesales establecidas en el numeral 15 de la Observación No. 7 del Comité DESC. b) Garantizar una vivienda adecuada con posterioridad al desalojo, ya sea transitoria o definitivamente. c) Garantizar y respetar bajo cualquier circunstancia, los derechos humanos de los afectados, evitando el uso de la fuerza y protegiendo a la población más vulnerable, como mujeres, ancianos, niños, etc.”

**Corte Constitucional de Sudáfrica, República de Sudáfrica v. Grootboom, CCT 11/00<sup>422</sup>**

“Un grupo de peticionarios quedaron sin vivienda como resultado de su desalojo de las tierras que ocupaban ilegalmente, destinadas a un plan de viviendas de bajo costo. Apelaron ante la Suprema Corte de Cape Hope solicitando que el Gobierno les entregara

421 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <[http://camacol.co/sites/default/files/base\\_datos\\_juridico/SENTENCIA%20CORTECONSTITUCIONAL%20NACIONAL%20T%2075%202012.pdf](http://camacol.co/sites/default/files/base_datos_juridico/SENTENCIA%20CORTECONSTITUCIONAL%20NACIONAL%20T%2075%202012.pdf)>

422 La sentencia en su versión original está disponible en <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>>. Una traducción de la misma consultada el 15 de diciembre de 2013, está disponible en <<http://www.calp.org.ar/uploads/af26853ddo6b64ead16eefcbebe5330a.pdf>>

viviendas básicas adecuadas hasta que les fueran entregadas viviendas permanentes y obtuvieran así cierto alivio. Los apelantes (Gobierno) fueron condenados a proveer de refugio a los niños y a sus padres. La sentencia concluía provisoriamente que la entrega de carpas, baños químicos y una provisión regular de agua constituían el piso mínimo indispensable en el caso. Los apelantes, que representan a todas las esferas del gobierno responsables en materia de vivienda, cuestionaron esa sentencia”. La Corte Constitucional Sudafricana analizó las obligaciones que se desprenden del derecho a una vivienda adecuada recurriendo a la legislación nacional e internacional en la materia. En su análisis prestó especial atención a las medidas legislativas y de otra índole implementadas por las autoridades llegando a la conclusión que éstas no eran razonables<sup>423</sup>, dentro de sus recursos disponibles, para lograr la efectividad progresiva del derecho a la vivienda dado que sus programas no se ocupaban de ofrecer auxilio a quienes carecían de acceso a un refugio básico.

Sobre este punto la Corte considera que: “41.- Las medidas deben establecer un programa habitacional coherente dirigido a la realización progresiva del derecho al acceso a una vivienda digna, dentro de los recursos disponibles del Estado. El programa debe facilitar el pleno ejercicio del derecho. El diseño y contenidos de las medidas a adoptar son principalmente facultades discrecionales del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Sin embargo, deben asegurar que las medidas adoptadas sean razonables. [...] Cuando un juez considere la razonabilidad de las medidas, no valorará si otras medidas pudieron ser tomadas, si hubiesen sido más favorables, o si se hubiese podido utilizar el presupuesto de otra manera. La cuestión a decidir será en cambio, si las medidas efectivamente adoptadas fueron razonables [...].

42.-El Estado está obligado a tomar medidas legislativas y otras medidas razonables. Las medidas legislativas por sí solas no son suficientes para cumplir con el mandato constitucional. El Estado se encuentra obligado a actuar en función de lograr los resultados esperados, y para ello las medidas legislativas deben estar respaldadas por políticas apropiadas y programas bien implementadas por el Poder Ejecutivo. Estas políticas estatales y programas deben ser razonables en su concepción y durante su implementación. La formulación de un programa es sólo el principio en el camino para lograr el cumplimiento de las obligaciones. El programa debe también ser razonablemente implementado. Un programa razonable que no sea razonablemente implementado no cumple con la obligación constitucional.

43.-Un programa que excluye a una parte significativa de la sociedad no puede ser considerado razonable [...] 63.- [...] Para determinar si el programa nacional en materia de vivienda tal como se aplica en Ciudad del Cabo es razonable a la luz de esta norma constitucional, debemos considerar si la ausencia de servicios para aquellos en situación crítica es razonable en estas circunstancias. Excepto el Programa de tierras de Ciudad del

423 Para un análisis de los aspectos más relevantes del test de razonabilidad sudafricano se puede revisar: Espejo, Nicolás, “Derechos sociales, republicanismo y Estado de derecho: un modelo de justiciabilidad” en Arcidiácono, Pilar; Espejo, Nicolás y Rodríguez, César (coord.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Siglo de Hombre Editores y LAHER, Colombia, 2010, pp. 155-193.

Cabo, no existe provisión en el programa nacional, del tipo del que es aplicado en esta ciudad, para las personas en situación de extrema necesidad.

“93. Este caso es un ejemplo de la desesperación de cientos de miles de personas que viven en condiciones deplorables a lo largo del país. La Constitución impone al Estado la obligación de tomar acciones positivas para aliviar y mejorar esa situación. Esa obligación implica garantizar el acceso a la vivienda, a la atención médica, a una alimentación adecuada, al agua, y a la seguridad social a quienes no puedan acceder a estos bienes. El Estado debe crear las condiciones que faciliten que los ciudadanos puedan acceder a la tierra sobre una base equitativa”.

### **Corte Constitucional de Sudáfrica, *Berea Township and 197 Main Street, Johannesburg v. City of Johannesburg and others*, CCT 24/07<sup>424</sup>**

En agosto de 2007, el caso de los ocupantes del 51 Olivia Road v Ciudad de Johannesburg y Otros llegó a la Corte Constitucional, después de haber sido considerado por el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Apelación. Los residentes afectados, alcanzaron la victoria ante el primero cuando este consideró que la Municipalidad de Johannesburg no había consultado o avisado a los ocupantes acerca del inminente desalojo. Fue ordenado entonces a la Municipalidad “implementar un comprensivo y coordinado programa para hacer cumplir progresivamente el derecho a una vivienda adecuada para las personas en el centro de la ciudad de Johannesburg que se encuentran en situación crítica o en desesperada necesidad de habitación”<sup>425</sup>.

El Tribunal Superior decidió, por lo tanto, que hasta la provisión de habitación en un periodo de tiempo razonable, la Municipalidad no podría desalojar a los ocupantes de los edificios de la 51 Olivia Road. Sin embargo, en la Corte Suprema de Apelación, se ordenó a los ocupantes evacuar los edificios. La mencionada Corte falló que, mientras los residentes afectados no tuvieran el derecho constitucional a una vivienda alternativa en el centro, la Municipalidad debería proveerles un techo. No obstante, los ocupantes argumentaron que la re-localización lejos del centro de la ciudad era inadecuada por coartarles la oportunidad de acceso a medios de subsistencia o redes sociales geográficamente ubicadas en las cercanías de la 51 Olivia Road y alrededores del centro.

Luego de la Audiencia ante la Corte Constitucional, el juicio fue suspendido y una orden interina estableció “un compromiso” entre las partes, a la luz de los derechos contenidos en la Constitución, entre ellos: el derecho a la vivienda adecuada (artículo 26). Tres meses más tarde, las negociaciones se concluyeron y se firmó un Acuerdo que fue ho-

424 Corte Constitucional de Sudáfrica, *Berea Township and 197 Main Street, Johannesburg v. City of Johannesburg and others*, CCT 24/07, 2008. La versión original de la sentencia está disponible en <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.html>>. El resumen del caso fue tomado de Tissington, Kate y Malavika, Vartak, “Casos de desalojos llevados a la Corte Constitucional de Sudáfrica. El caso 51 Olivia Road en Johannesburg”, *Boletín derecho a la vivienda y a la Ciudad en América Latina*, 2009 n. 5, Centro por el derecho a la vivienda y contra los desalojos, pp. 8-10.

425 Corte Constitucional de Sudáfrica, *Jajbhay J in Rand Propertie*, 2006, párrafo 67.3. Disponible en <<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2006/21.html>>



mologado por la Corte. Las bases de dicho Acuerdo, estipularon que se adjudicara a los ocupantes de ambos edificios, vivienda accesible, considerando “garantía de seguridad contra desalojos; acceso a saneamiento y agua potable; a electricidad para calefacción, iluminación y cocina,” en dos edificios identificados por la Municipalidad o “en otro edificio...localizado dentro de la Zona de Desarrollo Urbano para el centro de la ciudad de Johannesburgo”<sup>426</sup>.

Paralelamente, las partes realizaron una encuesta socio-económica de los residentes y fue iniciado un proceso de discusión y consulta entre estos y la Municipalidad respecto a la naturaleza del alojamiento que deberían proveerles. El esperado juicio fue resuelto en febrero de 2008 y aunque el destino de los ocupantes de los dos edificios en cuestión ya había sido resuelto por medio del Acuerdo entre la Municipalidad y los residentes, otras cuestiones relativas a desalojos por parte de autoridades locales fueron consideradas en el juicio. Finalmente, la decisión anuló la orden de la Corte Suprema de Apelación que autorizaba el desalojo [...]”<sup>427</sup>.

La Corte afirmó que: “a la luz de las provisiones constitucionales, una municipalidad que desaloja personas de sus viviendas sin realizar una discusión consistente con ellas, estará actuando de forma inconsistente con el espíritu y el objetivo de sus obligaciones constitucionales”<sup>428</sup>. El fallo criticó el fracaso de la Municipalidad para facilitar una “discusión estructurada, consistente y cuidadosa” durante la implementación de la Estrategia de Renovación del Centro (en 2003), que debería haber previsto y prevenido el desalojo de un gran número de personas”<sup>429</sup>. En esencia, la Corte tomó las negociaciones previas al juicio y el compromiso de las dos partes, como testimonio para el futuro éxito por alcanzar un razonable resultado en un nivel más amplio<sup>430</sup>.

### **Medidas cautelares en caso de desalojo forzoso**

#### **Poder Judicial de la Nación (Argentina), Exp. nº 603/12: “Navarro, Teodoro c/ Dirección Nacional de Vialidad (Ministerio de planificación, inversión pública y servicios, Secretaría de Obras Públicas s/ Amparo-Medida Cautelar”<sup>431</sup>**

“Considerando, que se presenta el promovente de la acción de amparo [...] solicitando que se ordene a la Dirección Nacional de Vialidad que adopte las medidas legales, técnicas y materiales necesarias a fin de que se me provea de una vivienda digna y adecuada, que sea de similares características, dimensión y ubicación a la actual, frente a la inminente situación de calle en la que se verá expuesto como consecuencia del desalojo ordenado por el este Juzgado Federal. [...] a fin de que dicha vivienda sea adecuada a sus condiciones de vida, debe contar con las cualidades que mi especial estado de salud

426 Acuerdo alcanzado en Corte Constitucional de Sudáfrica, *Occupiers 51 Olivia Road v City of Johannesburg*, CCT 24/04, 2007.

427 Yacoob J, Fallo en *Occupiers of 51 Olivia Road Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v City of Johannesburg and others* case, No: CCT 24/07 (2008) (CC), p. 27.

428 *Ibidem*.

429 *Ibidem*, p. 13.

430 *Ibidem*, p. 20.

431 Disponible en <[http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/sentencias/Navarro\\_Teodoro\\_Argentina.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/sentencias/Navarro_Teodoro_Argentina.pdf)>

requiere (es una persona de 67 años de edad que sufrió una amputación en su pierna y rodilla y necesita una sonda urinal permanente).

También, solicitó se declare que la omisión de la Dirección Nacional de Vialidad en lo que respecta a la falta de consulta previa y participación en el proceso de expropiación, construye una violación del derecho a una vivienda digna y adecuada, del derecho a la información y del derecho a ser consultados y participar en los proyectos de desarrollo, tal como es la construcción de una Autopista Multitrocha Ruta Nacional 50 –Tramo: Empalme Ruta Nacional No. 34 (Pichanal) acceso a Orán– Provincia de Salta y en los procesos de desalojo; y por todo ello, se ordene a Vialidad Nacional a adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de establecer instancias de participación y consulta, con carácter previo a todas las decisiones y acciones que se lleven adelante vinculadas a la ejecución de la obra.

Asimismo, solicitó medida cautelar a fin de que se ordene a la Dirección Nacional de Vialidad a que cese en sus acciones tendientes a perseguir el desalojo de su vivienda, con la consecuente situación de calle que dicha medida implica para su persona. Que en el hipotético caso de que no se cumpla con el anterior supuesto, subsidiariamente se ordene a la Dirección a que le provea una solución habitacional transitoria que resguarde su especial situación de salud, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente [...].

Que conforme surge de las consecuencias de autos, el suscrito estima que la medida cautelar solicitada es procedente, toda vez que de los dichos del presentante como de la documentación acompañada [...] surge la verosimilitud del derecho invocado. **El peligro en relación con [...] la inmediata entrega de la posesión, y la utilización de la fuerza pública en caso de resistencia, y ante la cercanía de un desalojo, y la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el SR. Navarro por el estado de salud** (67 años de edad, con amputación de pierna y rodilla y la utilización de una sonda urinal permanente [...] resulta claramente acreditado. Que con respecto a la contracautela o fianza que corresponde prestar al solicitante a los efectos de responder por eventuales perjuicios que la medida dispuesta pudiera ocasionarle al demandado, corresponde señalar que la actora, de conformidad con lo establecido por el art. 200, inciso 2° del C.P.C.N., se encuentra exenta de prestarla debido a que actúa con beneficio de litigar sin gastos.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Demanda Nº 62688/13, Ceesay Ceesay y otros c. España, 15 de octubre de 2013**<sup>432</sup>

“La expulsión [...] tendría lugar mañana día 16 de octubre a partir de las 09.00 horas. [...] El Tribunal solicita al Estado Español la suspensión del lanzamiento de los demandantes y está en vigor hasta que sea levantada por el propio Tribunal. Contra esta resolución, no cabe ningún tipo de recurso”.

432 Consultado el 18 de diciembre de 2013, disponible en <[http://www.ara.cat/societat/Diligencia-PAH-jutjat\\_ARAFIL20131016\\_0002.pdf](http://www.ara.cat/societat/Diligencia-PAH-jutjat_ARAFIL20131016_0002.pdf)>

## **Derecho de posesión**

### **Corte Constitucional de Colombia T-494/92<sup>433</sup>**

“No es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. Tiene conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental. La ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social”.

## **Reparaciones**

### **Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala s/ Reparaciones*. Sentencia del 19 de noviembre de 2004<sup>434</sup>**

#### **Párrafo 93**

“La Corte considera que las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (supra párrs. 72 a 76 y 80 a 89), a ellas se agregan las otras formas de reparación. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados”.

#### **Párrafo 105**

“Dado que los habitantes [...] perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del presente caso (supra párr. 49.4), este Tribunal considera que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada 272 a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea (supra párrs. 66.a y 68.a) y que así lo requieran. El Estado debe desarrollar este programa dentro de un plazo que no excederá cinco años, a partir de la notificación de la presente Sentencia”.

## **Indemnización a posesionarios, acceso a la justicia**

### **Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, Sexta cámara civil, Agravo de Instrumento<sup>435</sup> nº 0023390-14.2011.8.19.0000<sup>436</sup>**

433 Consultado el 18 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-494-92.html>>

434 Consultado el 18 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_116\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf)>

435 El Agravo de Instrumento es un recurso oponible a decisiones interlocutorias

436 Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, Sexta cámara civil, Agravo de Instrumento nº 0023390-14.2011.8.19.0000, 2012, consultado el 22 de agosto de 2014, disponible en <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003820784A6BDE340491B9D8F100B4D8B4EC9C4031B272E>>

El Tribunal conoció de un proceso de expropiación por interés público derivado de la construcción de un proyecto vial vinculado a las obras relacionadas con los juegos olímpicos. El propietario del predio a expropiar no fue encontrado y los poseionarios del mismo no fueron notificados del proceso. El Tribunal consideró lo anterior como ilegal ya que la posesión es un derecho constitucional. Además, la situación de las familias afectadas por el desalojo fue reconocida incluso por el ente expropiante que afirmó que ésta fue hecha efectiva a raíz de un procedimiento destinado a incluir en un programa de apoyo habitacional de la Secretaría Municipal de Vivienda a los ocupantes de inmuebles.

Página 3

Como consecuencia el Tribunal decidió que: “considerado que una indemnización previa y justa que se impone como requisito para entrar en posesión de un bien expropiado tiene como objetivo el de asegurar los derechos fundamentales a la propiedad y a la vivienda previstos por la Constitución, en ausencia de una manifestación por parte del titular del dominio constante [...] – que a raíz del usucapión acabó perdiendo la propiedad- el derecho a la indemnización debe ser trasladados a los agraviados, como forma de reparación de un bien en el que vivían con sus familias”<sup>437</sup>.

### **Principio de ponderación**

#### **Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Tesis Aislada, Primera Sala<sup>438</sup>**

“Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas”.

#### **Tesis I.10.A.100 A, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito<sup>439</sup>**

“DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA... El grado de incondiciona-

437 En el voto del juez relator Desembargador NagibSlaibi se precisa además que la acción de usucapión es meramente declaratoria. Esto implica que el morador empezó a ser dueño desde el momento en el que satisfizo el último requisito para usucapir: “no es el registro de los bienes inmuebles el que atribuye la propiedad, como sucede por ejemplo en el caso de un contrato de compra-venta. La propiedad ya fue adquirida al consumirse el substrato fáctico previsto por la ley, de tal manera que el registro de la sentencia tendrá el efecto de regularizar la cadena de sucesión del dominio de inmuebles urbanos”. Traducción propia.

438 Tesis: 1a. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 305, Reg. 162408. CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.

439 Tesis: I.10.A.100 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, p. 955, Reg. 182852. DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA.

lidad de un derecho constitucional va a depender del interés público y social, cuando estas limitantes se puedan desprender de lo dispuesto en el texto básico, así como de los derechos constitucionales de los demás gobernados que pudieran estar en colisión frontal, en determinado momento, con aquéllos, dado que también vinculan a todo poder público, incluyendo a los tribunales, lo cual produce que la medida y alcance del derecho fundamental específico sea el resultado de su balance con todos esos aspectos, que será reflejo de la cultura e idiosincrasia de la comunidad en el país. Por tanto, si el Constituyente equilibró, en la medida de lo posible, los intereses individuales con el interés público y los derechos de tercero, interrelacionados en la Norma Suprema, es labor del Juez constitucional, en el ejercicio de sus atribuciones de control, realizar una ponderación de los valores que están en juego en cada caso concreto y establecer una relación proporcional entre ellos, con el fin de que tengan eficacia todos, aun cuando alguno deba ceder en cierto grado en función de otro, pues la coexistencia de valores y principios que conforman la Norma Suprema exige que cada uno se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros que también fueron considerados por el Constituyente, lo cual es conforme con el principio de unidad de nuestro Ordenamiento Supremo y con la base pluralista que lo sustenta”.

**Juez Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos, México, Amparo 1020/2012**

Página 11

**“Las contradicciones que puedan surgir entre principios y derechos fundamentales al momento de aplicarlos a casos concretos obligará a realizar una labor de ponderación entre ellos, para determinar en qué medida se aplica uno y otro.[...] el contenido de cada uno de los derechos debe ceder ciertos espacios de ejercicio respecto de otro, con el objetivo de permitir el disfrute armónico de los derechos involucrados, lo que sería imposible si se pretendiera aplicar cada uno de éstos de forma absoluta”.**

Página 13

**“[...] si bien el Estado se encuentra facultado para recuperar los bienes de su propiedad, ello no significa que de manera desproporcionada pueda adoptar medidas en contra de las personas que por sus condiciones económicas se encuentren en la necesidad de ocupar bienes del Estado”. “[...] las autoridades encargadas de dar aplicación a las políticas de preservación del interés general deben velar por minimizar el daño que eventualmente se cause sobre las personas afectadas con las órdenes de desalojo, y preservar [...] la vivienda digna, así como cumplir con las directrices requeridas para el desplazamiento forzado y cumplir con el debido proceso para ello”.**

## Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, México, Juicio de Amparo 1223/2013

Página 16

“[...] la litis en este juicio constitucional conlleva un conflicto entre diversas pretensiones, por lo cual para definir el alcance de los derechos fundamentales del quejoso y analizar la constitucionalidad de los actos y omisiones reclamados, **es preciso e indispensable definir los límites y restricciones justificadas de la pretensión de la parte quejosa, en relación con los derechos fundamentales a la vivienda y la prohibición del desalojo forzoso.**”

Página 17

“Las contradicciones que puedan surgir entre principios y derechos fundamentales al momento de aplicarlos a casos concretos **obligará a realizar una labor de ponderación entre ellos, para determinar en qué medida se aplica uno y otro.** Es decir, al momento de aplicar los derechos fundamentales generalmente debe llegarse a un acuerdo que compatibilice la aplicación de los derechos involucrados. En desarrollo de dicho acuerdo el contenido de cada uno de los derechos debe ceder ciertos espacios de ejercicio respecto de otro, con el objetivo de permitir el disfrute armónico de los derechos involucrados, lo que sería imposible si se pretendiera aplicar cada uno de éstos de forma absoluto”.

Página 18

“En este contexto, es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la propiedad, o bien de la obligación de la autoridad de salvaguardar la integridad de las personas choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros principios como el derecho a la vivienda de las personas afectadas, por lo cual dicha contraposición deberá resolverse a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado de Derecho”.

Página 19

“Por ello, si bien la autoridad tiene la obligación de velar por los derechos fundamentales de tipo patrimonial de la parte quejosa e incluso salvaguardar la integridad personal de los habitantes del inmueble; ello no significa que de manera desproporcionada pueda adoptar medidas en contra de las personas que habitan en el inmueble, considerando el derecho fundamental a una vivienda adecuada”.

## DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA

### Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-348/12<sup>440</sup>

Página 24

“2.5. DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y CONCEPTO DE SOBERANÍA ALIMENTARIA

“[...] **Es necesario hacer alusión a aquellas comunidades de personas que su oficio diario**

440 Consultado el 7 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-348-12.htm>>

depende de los recursos naturales dispuestos a su alrededor, como los campesinos y los pescadores, quienes dependen de la tierra y los frutos de ella o de las fuentes hídricas. Estas son comunidades de personas que en su libre determinación y por su identidad cultural, han elegido como oficio la siembra, producción, pesca y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales. El oficio artesanal ejercido tiene para estas comunidades dos dimensiones generalmente: a) como fuente de ingresos, y b) como garantía de su derecho a la alimentación”.

Página 26

“En relación con el derecho a la alimentación, las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de macroproyectos. Las dos situaciones han ocasionado un detrimento en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia. Esta situación ha generado que los Estados deban encaminar la modernización y tecnificación de la industria, preservando a las comunidades de producción tradicional de alimentos, toda vez que el hecho de no garantizar la protección de su oficio, implica poner en riesgo su seguridad alimentaria<sup>441</sup>. Así, el desarrollo sostenible<sup>442</sup> debe ir en armonía no sólo con una planificación eficiente sobre la explotación de los recursos naturales para preservarlos para las generaciones siguientes, sino que también debe contar con una función social, ecológica y acorde con intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables.”

Página 33

“En suma, las comunidades de pescadores y todas aquellas que dependen de los recursos del medio ambiente, merecen una especial atención por parte de los Estados, toda vez que son grupos de personas, en su mayoría de bajos ingresos, que con su oficio artesanal garantizan su derecho a la alimentación y a su mínimo vital. De hecho, es evidente la relación íntima que adquieren estas comunidades con los ecosistemas, que junto con el ejercicio de su oficio tradicional, crean una identidad cultural. Por lo anterior, debe destacarse la importancia del concepto de la soberanía alimentaria, que involucra el respeto de la producción a pequeña escala de alimentos y la diversidad de su producción, en reconocimiento de los modelos campesinos tradicionales y artesanales”.

441 Entendida como “la disponibilidad de garantizar en todo momento un adecuado suministro mundial de alimentos básicos para mantener una expansión constante del consumo de alimentos y contrarrestar las fluctuaciones de la producción y los precios”. Véase Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial de 1966. Asimismo, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, noviembre de 1996, donde se declaró que la seguridad alimentaria, “a nivel individual, familiar, nacional, regional y mundial, se alcanza cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”. Esta última definición se compone de cuatro contenidos; la disponibilidad, la accesibilidad, la estabilidad y la utilización de los alimentos. Disponible en: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”, 2010.

442 Ver Organización de las Naciones Unidas, Declaración del Medio Ambiente Humano de Estocolmo (1972), Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, principios 4, 8, 11 y 14.

Página 48

[...]“la Sala considera que las entidades demandadas sí vulneraron los derechos fundamentales a la participación, al trabajo, a la libre escogencia de oficio y a la alimentación de la Asociación de Pescadores de Comfenalco -ASOPESCOMFE, por las razones antes expuestas.

### **Organismos genéticamente modificados, principio precautorio**

**Tribunal Regional Federal de la 4 región, Porto Alegre (Brasil), EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5000629-66.2012.404.7000/PR<sup>443</sup>**

A través de una acción civil pública se pone en discusión la legalidad de la venta del maíz genéticamente modificado de la multinacional Bayer. Esta variedad de maíz fue la primera a ser aprobada para su utilización comercial en Brasil desde 2007. **La Comissão Nacional Técnica de Biossegurança (CNTBio)**, autoridad responsable de la autorización, no solicitó estudios previos sobre los riesgos para la salud humana y el medio ambiente. Sobre los estudios previos a la liberación del maíz genéticamente modificado, el Tribunal considera que:

Página 30

“La autorización para la liberalización comercial del maíz por la CTNBio se basó en estudios realizados en apenas algunos de los biomas brasileños [...] sin que tuvieran un alcance nacional”.

Página 34

“Si la ley determina que sean consideradas las particularidades de las diferentes regiones del país, no es posible escoger solo una parte del territorio nacional con el fin de satisfacer la conveniencia comercial o el interés económico del interesado”.

Décimo segundo considerando:

“Los estudios sobre los OGM en todas las regiones del país en las que se pretende la liberación comercial del maíz son necesarios y deben ser previos porque la opción constitucional y legal es pensar en el futuro (prevenir), y no para reparar el pasado (remediar)”.

Décimo cuarto considerando:

“Al reconocer la insuficiencia del parecer técnico de la CTNBio, en los términos de esta votación, no parece que el Judiciario esté invadiendo la esfera discrecional destinada al administrador o el científico experto. Aún cuando los jueces y magistrados no tengan todo el conocimiento técnico-científico, no significa que un acto administrativo no pueda ser cuestionado por el poder judicial”.

443 *EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5000629-66.2012.404.7000/PR*, *supra* nota 144, pp. 30, 34, y 47, así como los considerandos décimo segundo y décimo cuarto, disponible en <[http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/sentencias/EMBARGOS\\_INFRINGENTES\\_NA\\_5000629\\_4.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/sentencias/EMBARGOS_INFRINGENTES_NA_5000629_4.pdf)>



Página 47

“En conclusión: no habiendo habido estudios previos capaces de dar cuenta de las particularidades del cultivo y de la comercialización del cultivo y de la comercialización de OGM en las regiones norte (...) y noreste (...), y siendo este uno de los requisitos previstos por la legislación (...) voto por anular la autorización de la liberación comercial del maíz genéticamente modificado Liberty Link (...) por lo que tiene que ver con las regiones del Norte y el Noreste de Brasil”.

Finalmente, el juez ordenó a CTNBio la elaboración de normas que permitan el acceso de la sociedad a los documentos presentados en los procesos frente a esta Comisión, lo que permite una participación cualificada de la población en el proceso de liberalización comercial.

## DERECHO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

### **Características del derecho, principio de progresividad**

#### **Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito (Morelos, México), en la ejecutoria del amparo en revisión 381/2011 de 8 de marzo de 2012<sup>444</sup>**

Página 151

“[...] es evidente que se vulnera en perjuicio de la aquí quejosa, las garantías contenidas en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, ya que la autoridad responsable se ha negado a prestar tales servicios, en condiciones de igualdad, no obstante de que se trata de un derecho universal, que protege a todo ser humano [...] sin que en este caso los poderes públicos puedan alegar motivos no justificados, para dejar de cumplir con sus obligaciones, como lo es el hecho de que el Director de Agua Potable [...], señalado como autoridad responsable, haya manifestado que resulta imposible a dicho organismo otorgar el servicio público de agua a la quejosa y demás habitantes [...] por carecer de la infraestructura necesaria, pues el caso concreto no se trata de un asunto aislado en el que la peticionaria del amparo solicite el acceso al agua por capricho, sino que la quejosa asevera que existe infraestructura en fraccionamientos aledaños [...] e que por ello la responsable no puede negarle este derecho al agua, al existir igualdad de condiciones”

Páginas 154-155

“Por tratarse de un derecho humano de primera generación, por las razones apuntadas en la presente ejecutoria, en tanto se da cumplimiento con lo anterior, la responsable deberá abastecer a la quejosa del vital líquido en mención, por medio de pipas”.

444 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <[http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=339/03390000111299230003003.doc\\_1&sec=Bertha\\_Alicia\\_Suarez\\_Barreto&svp=-1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=339/03390000111299230003003.doc_1&sec=Bertha_Alicia_Suarez_Barreto&svp=-1)>

### **Disponibilidad de agua/calidad**

**Juzgado Civil y Comercial de 8ª Nominación en autos “MARCHISIO, José Bautista y otros c/ Superior Gob. De Córdoba-Amparo”, Argentina, Expte. 500003/36, 2004<sup>445</sup>**

Página 17

“Resulta obligación ineludible del Estado Provincial asegurar a los demandantes la provisión de la cantidad de 200 litros de agua por terreno habitado, por día, cantidad que es la que el art. 22 inc. e del decreto 4560-C-55 toma como dotación de consumo para determinar el agua de consumo doméstico, correspondiendo por ello hacer lugar a la acción de amparo en esta medida”.

**Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondos, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, No. 214<sup>446</sup>**

Párrafo 195

“La Corte observa que el agua suministrada por el Estado [...] no supera más de 2.17 litros por persona al día. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo[...] el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua (...), ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua”.

Párrafo 196

Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado [...] no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.

### **Calidad de agua y principio precautorio**

**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp: 07-013151-0007-CO, Res. Nº 2009009040, San José, Costa Rica, 29 de mayo del 2009<sup>447</sup>**

Página 29

“La Directiva Europea para Agua Potable 98/83/EC establece un valor límite de 0,1 ug/L para cualquier ingrediente activo individual de plaguicida; con excepción delaldrin, dieldrin, heptacloro y epóxido de heptacloro que tienen un valor límite de 0,03 ug/L. Para la suma de ingredientes activos de plaguicidas individuales presentes en concen-

445 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <<http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/06/Sentencia-Chacras.pdf>>

446 Consultado el 16 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)>

447 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/CostaRica.pdf>>

traciones por encima de los límites de detección el valor límite que la Unión Europea ha establecido es de 0,5 ug/L. Estos límites no están basados en evidencia científica de efectos en la salud sino más bien en un principio precautorio según el que cualquier presencia de plaguicidas en agua de consumo humano es inaceptable” (ver informe del IRET a folio 76o).

Ahora bien, precisamente esa precaución es la que se quiere tomar en este caso. De acuerdo con los hechos probados, los niveles de plaguicidas presentes en el agua de consumo de las comunidades afectadas, son superiores a la norma de protección europea. Por eso y existiendo evidencia de que esos productos pueden causar cáncer, resulta imposible no conceder el amparo que solicitan los recurrentes. En este sentido debe observarse que primero está la seguridad de que la población no sufrirá ningún daño. Podría incluso replicarse que el parámetro que se está escogiendo es muy alto para un país como el nuestro, cuyos principales productos de exportación son agrícolas, es decir, que no podríamos aspirar a la norma europea, porque Europa hace mucho tiempo dejó de ser una región de preeminencia agrícola y en cambio, este país centroamericano todavía no sale de esa etapa. Sin embargo, ese es un viejo argumento que ya en el pasado ha causado problemas sociales y jurídicos, como cuando se pensó a mediados del siglo XX, que la legislación de trabajo no podía cubrir a los trabajadores del campo, porque eso podía poner en peligro la economía (agrícola) del país”.

**Recurso del Ministerio Público frente a la decisión del Juez de Primera Instancia de Clevelandia. Exp. nº 153.339-5, - Juzgado Único. Recurrente: Ministerio Público del Estado de Paraná. Recurrido: Adail Prestes Borba. Relator: Des. Antonio Lopes de Noronha, 13 de Octubre de 2004<sup>448</sup>**

Página 5

Un agroempresario de la soya fue requerido por la Secretaría de Agricultura y Abastecimiento de su Estado por haber utilizado soya modificada genéticamente de una manera imprudente. El Ministerio Público solicitó medidas cautelares fundándose en el principio precautorio, pidiendo la delimitación de la zona de responsabilidad transgénica<sup>449</sup> y la prohibición del cultivo en dicha área hasta que se demostrara la ausencia de contaminación genética a través de las aguas subterráneas que podrían afectar a la población campesina. En la sentencia se hizo alusión al peligro de contaminación que conllevan los transgénicos. Utilizándose el principio precautorio, en este caso se razonó sobre la necesidad de anteponer el derecho a la vida, a la salud y el derecho al agua de las poblaciones frente al beneficio económico.

El Ministerio Público afirmó que: *“el derecho a la vida, como matriz de todos los demás derechos fundamentales, ha de orientar todas las formas de actuación en el campo de la protección del medio ambiente (...) el derecho a la vida debe estar por encima de cualquier otra consideración, como aquellas sobre el desarrollo, el derecho de propiedad, o la iniciativa*

448 Disponible en <<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil1.pdf>>

449 Zona de seguridad biológica que no permite la contaminación genética intraespecies.

*privada, los que están garantizados en el texto constitucional, pero no se pueden sobreponer al derecho fundamental a la vida, que se ve afectado cuando el medio ambiente lo es [...] la tutela de la calidad del medio ambiente es instrumental en el sentido de que, a través de la misma, se protege un valor mayor: la calidad de vida”<sup>450</sup>.*

Página 8

El argumento determinante de la sentencia mediante la cual se aprobaron las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, aduce que: *“de no ser concedida la medida cautelar solicitada, los productores vecinos al terreno del recurrido podrían sufrir los perjuicios que surjan de la contaminación del suelo y del agua subterránea, lo que no puede ser admitido”<sup>451</sup>.*

## DERECHO A LA SALUD

### Principio precautorio

#### Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-154 de 2013

Página 19

“Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la empresa [...], ha vulnerado los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano del señor [...], su cónyuge y sus once hijos, por las emanaciones y residuos que provienen de la explotación de carbón en la mina “Pribbenow”, [...] cercana a la finca “Los Cerros”, donde residen.

Páginas 24-25

**Dentro del marco constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente.** En otras palabras, la Constitución de 1991 apunta a un modelo de desarrollo sostenible, en el que la actividad productiva debe guiarse por los principios de conservación, restauración y sustitución.

Páginas 28-29

De esta manera, **ante la realización por una empresa o entidad de una actividad económica que pueda producir contaminación del ambiente, resultando ineficaces o insuficientes los controles que por ella misma corresponde implantar, al igual que aquellos radicados en las autoridades competentes para mantener las condiciones básicas ambientales que permitan preservar la calidad de vida y proporcionar un bienestar general, se vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar de quienes resulten afectados por la contaminación en distintas formas, más notoriamente la auditiva y la paisajística en esa perturbación contra la intimidad.**

---

450 Traducción propia.

451 Traducción propia.

Página 42

7.4. Así, es evidente que al esparcirse las partículas de carbón, además de la degradación que producen en el ambiente, directamente en sus componentes de aire y agua, su propagación constante genera contaminación hacia vegetales, animales y todo el entorno, con severa repercusión contra la población humana, cuya salud compromete especialmente al causar enfermedades respiratorias y pulmonares. Para el caso concreto,[...] es así mismo claro que los efectos nocivos del ruido y de la dispersión del polvillo de carbón interfieren la intimidad familiar y la salud, golpeando además la tranquilidad, el sosiego doméstico, el aseo, la lozanía y el paisaje, con un eventual demérito al valor del predio.

7.5. **Por otra parte, aunque no fue posible realizar el examen médico que se dispuso verificar sobre las vías respiratorias del actor, para determinar la causa de sus afecciones, no hay fundamento para descartar su relación de causalidad con la existencia constante de partículas de carbón en el aire que se respira en el contorno de su residencia, provocada por las actividades que las 24 horas del día realiza la sociedad accionada en la vecina explotación.** La realidad resulta así confrontada con el hipotético cumplimiento de unas disposiciones reglamentarias, **que no es sustento constitucional suficiente para la continuidad, dentro de unas circunstancias que visiblemente no satisfacen la inalienable obligación “del Estado y de las personas” de proteger la riqueza natural de la Nación (art. 8° Const., no está en negrilla en el texto original), de una explotación económica, que por importante y rentable que sea no justifica el deterioro ambiental.**

Páginas 43-45

**Recuérdese además que los artículos [...], subordinan la propiedad, la actividad económica, la libertad de empresa y la iniciativa privada, al bien común, al interés social y a la preservación del ambiente.**

**En la confrontación de derechos y libertades, sin lugar a dudas prevalece el reconocimiento de la persona humana y su existencia en condiciones dignas y saludables, sin injerencias contrapuestas a los principios inmanentes al Estado social de derecho, que coarten su indemnidad.**

De tal manera, cuando lo demás falla, es procedente la implementación tutelar de mecanismos preventivos, que en el asunto bajo estudio han de amparar la situación del actor y de su familia, y consecuentemente de otros vecinos, al imponer los correctivos necesarios para erradicar los efectos nocivos que, para el caso, se están produciendo por el ruido y la diseminación de partículas de carbón, consiguiente a las actividades que realiza la sociedad accionada, particular que está afectando el interés individualizable y a la vez colectivo al ambiente sano (arts. 86 Const.), empresa cuya libertad no deviene restringida por el acatamiento de las obligaciones y responsabilidades propias de su función social, que también atañe a los organismos de control, al Ministerio del ramo y a las demás entidades ambientales competentes.

7.7. La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, negó el amparo al no hallar expresamente demostrado que la empresa Drummond Ltd., esté “vulnerando, amenazando o poniendo en serio peligro un derecho constitucional fundamental, al actor o a sus hijos, ya que ninguna prueba obra con el alcance de evidenciar que [...] la mina Pribbenow, dañe el ambiente sano y por ende la salud de las personas con residencias colindantes”.

Si tal insuficiencia probatoria se diere, lo cual podría deberse a inacción judicial y a la celeridad impuesta para que la protección de los derechos fundamentales sea oportuna, ya se ha efectuado referencia al **principio de precaución**, de imperio trasnacional e interno, **que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.**

7.8. De tal manera, se ordenará al hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por intermedio de su respectivo titular, que en el ámbito de sus funciones analice a cabalidad y haga cumplir apropiadamente las recomendaciones de la OMS, y de otros organismos internacionales, en lo que corresponda, como los referidos en precedencia dentro del presente fallo, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la explotación carbonífera a gran escala, implantando las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos.

Se ordenará también al referido Ministerio, **por el mismo conducto, que asumidas esas recomendaciones internacionales, con prevalencia en cuanto formen parte del bloque de constitucionalidad y, en todo caso, bajo la preeminencia propia de la intensa preceptiva constitucional colombiana pro preservación del ambiente sano,** haga implantar y funcionar eficientemente [...] la amortiguación del ruido y la erradicación de las emanaciones de partículas de carbón [...] y previendo, imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que haya lugar.

7.9. Por otra parte, se ordenará a la empresa [...] siempre bajo el indicado principio de precaución y el respeto adicional a los derechos de los niños, además de toda la normativa constitucional y legal antes reseñada, que en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, ejecute la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión.

Con los mismos fines y dentro de igual término y conducto, la empresa será obligada a incluir en su plan de manejo ambiental, en derredor de las zonas de explotación, almacenamiento y transporte de carbón, la plantación de barreras vivas que coadyuven a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.

**Juzgado de Primera Instancia, Distrito n. 11 en lo Civil, Comercial y Laboral, San Jorge (Santa Fe, Argentina), Expediente N° 208 año 2009, “Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo”, 21 de febrero de 2011**

En 2009, Viviana Peralta y otros vecinos interpusieron un amparo ambiental por violaciones al derecho a un ambiente sano, sosteniendo también violación al derecho a la salud y a la calidad de vida de los vecinos y de sus hijos –incluidos varios menores de edad– provocadas por fumigaciones. Éstas se estaban dando en producciones sojeras establecidas en la cercanía de la ciudad. El Juzgado Civil, Comercial y Laboral 11 lo admitió y ordenó la suspensión inmediata de las fumigaciones, en las cuales se usaba sobre todo el glifosato, a menos de 800 metros de viviendas familiares si el método utilizado era terrestre y a menos de 1500 metros si la aspersión era con avionetas. Los productores de soja, la Municipalidad y el gobierno provincial apelaron la decisión. En segunda instancia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala 2) de Santa Fe mantuvo la prohibición por un periodo de seis meses desde que la decisión se hiciera firme. La decisión de la Cámara se basa principalmente en el principio precautorio.<sup>452</sup> La Cámara de Apelación explicó su uso ante la “falta de certidumbre científica y amenaza de daño al ambiente o a la salud humana”. En consonancia con este principio y al de la prueba dinámica estableció la inversión de la carga de la prueba, ordenando que durante los seis meses de prohibición el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio de la Provincia presentara a la jueza a quo, conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral (UNL), un estudio acerca del grado de toxicidad de los productos utilizados en las fumigaciones para así establecer si era conveniente o no proseguir con éstas. De igual forma, solicitó al Ministerio de Salud efectuar un estudio en los barrios comprometidos que permitiera discernir si en el lapso en el cual el juez estableció la suspensión de las fumigaciones las afecciones denunciadas disminuyeron o no. Todo ello para que el juez de Primera Instancia pudiera decidir, al terminar los seis meses, si continuar con la prohibición o adoptar una decisión distinta.

El Juzgado de Primera Instancia, Distrito n. 11 en lo Civil, Comercial y Laboral recibió informes sólo del Ministerio de Salud y de la UNL<sup>453</sup>, y al analizarlos estableció: *“los informes no han dirimido el interrogante de si es conveniente continuar con las fumigaciones o no. De todos modos, tras su evaluación, me permito concluir, por el tenor de aquellos [...] todo parece in-*

452 El juez de segunda instancia dedica una amplia reflexión al principio precautorio recurriendo a varios teóricos que han trabajado sobre el tema, tanto sosteniendo la validez del mismo así como combatiéndolo. Entre los del primer grupo, se refiere a Antonio Benjamín que sostiene que “la precaución distingue el Derecho Ambiental de otras disciplinas tradicionales, que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente –especialmente el derecho penal y el derecho civil–, porque éstas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental, como la precaución procura aportar” (Benjamín, Antonio E. “Derechos de la naturaleza”, p. 32 y sig. en la obra colectiva “Obligaciones y Contratos en los albores del siglo XXI”, 2001, ED. Abeledo-Perrot). También cita a Morales Alberti que sostiene “[...] que este principio se basa en la prevención de riesgos sobre la base de antecedentes razonables, aun cuando no exista la prueba o la certeza absoluta del daño y no constituye razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, quedando los magistrados facultados a proceder a los fines de prevenir la acción de riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente” (Morales Lambert, Alicia “Derecho Ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental”, 1999, Ed. Córdoba, p. 147). Al referirse a algunas de las críticas hechas al principio precautorio, menciona la que considera que su aplicación llevaría estructuralmente a la exclusión de todo y cualquier riesgo, a buscar el “riesgo cero”. Frente a ello el juez sostiene que “para evitar que el poder discrecional resbale en lo arbitrario y lo irracional, la jurisprudencia fijó dos condiciones”: la primera tiene que ver con la aplicación del principio de proporcionalidad y la segunda con el de ponderación.

453 Universidad Nacional del Litoral (UNL), Informe acerca de la toxicidad del glifosato, informe elaborado por orden del juzgado Primera Instancia de Distrito N° 11 de la ciudad de San Jorge, 10 de septiembre de 2010, consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible para descarga en <[http://www.unl.edu.ar/articles/view/informe\\_sobre\\_la\\_toxicidad\\_del\\_glifosato#VFz9JvMCG9So](http://www.unl.edu.ar/articles/view/informe_sobre_la_toxicidad_del_glifosato#VFz9JvMCG9So)>

*dicar que la deducción comulga más con la segunda alternativa (la prohibición) que con la primera (permitir la fumigación)”.*

*El juzgado subraya que en el informe del Ministerio de Salud se lee: “no obstante, y a modo de hipótesis que explica los fenómenos observados, puede plantearse que la disminución de la prevalencia de consultas (médicas) por motivos potencialmente atribuibles a un irritante externo en el segundo cuatrimestre en comparación con el resto de los diagnósticos, tanto en adultos como en niños, puede asociarse a la ausencia de un factor ambiental en dicho periodo. [...] La hipótesis planteada se ve reforzada a partir de la información de fuentes primarias, especialmente la obtenida a partir de entrevistas a informantes clave [...] A modo de cierre, puede decirse que si bien a partir de los límites del diseño metodológico y de los recursos disponibles para desarrollar la investigación (recursos materiales y de tiempo), no se pudo concluir de modo irrefutable que la disminución de las consultas entre ambos periodos de deba a la prohibición de fumar, puede que sí como que no. [...] No obstante, la hipótesis planteada parece ser bastante plausible....”.*

Después de resumir las conclusiones y recomendaciones del Informe del UNL el juzgado afirma que: *“de tales informes, a mi juicio, y, respetuosamente, disintiendo así con lo que postulan y proponen los accionados [...], no surge con grado alguno de convicción que sea conveniente continuar con las fumigaciones sino todo lo contrario, como más arriba se adelantó. La “duda relevante” mencionada en la sentencia de segunda instancia, a mi juicio, cambia de dirección hacia la certeza. Leídas y re leídas las conclusiones, observaciones u recomendaciones transcritas el panorama se presenta abrumador. [...] el resultado no puede ser otro que continuar con la prohibición impuesta”*<sup>454</sup>.

**Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Resistencia, Argentina, Expte. N°: 3712/10, “Arrocera San Carlos S.R.L. y Arrocera Cancha Larga S.A: E/A: Ferrau Marco Antonio y otros c/Municipalidad de Las Palmas y otros s/medida cautelar – Expte: N° 335 s/incidente de modificación medida cautelar”, 21 de febrero de 2011**<sup>455</sup>

Desde 2003, los quejosos denunciaron el efecto dañino de los agroquímicos -especialmente glifosato, endosulfán, metamidofos, picloran y clopirifos- utilizados en plantaciones de arroz de la zona. Alertaron además sobre el incremento de casos de malformaciones, cáncer e intoxicaciones, así como sobre la contaminación del agua.

En resumen, en el EIA se subraya la sustentabilidad productiva de los emprendimientos arroceros y el hecho que, dada las características de los insumos utilizados y las tecnologías aplicadas, resultan amigables con el ambiente. Por su parte, el director de epistemología sostiene que en la zona no concurren patologías de cáncer de origen ambiental y que las conclusiones opuestas a las cuales llegaron los actores demandantes

454 El resumen del caso fue retomado de: Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC-AL), Emanuelli, María Silvia y Gutiérrez, Rodrigo, coords., “Manual para juezas y jueces sobre la protección de los derechos de las campesinas y campesinos”, Ediciones del lunes y Taller de hojarasca, México, 2013, pp. 98-103.

455 Consultado el 21 de diciembre de 2013, disponible en <<http://fian.org/fileadmin/media/publications/Argentina1.pdf>>



adolecen de sustento científico. Por lo anterior, las empresas manifestaron la necesidad de modificar la medida cautelar dictada por el tribunal. El juez acogió esta solicitud, redujo de 1,000 a 500 metros la distancia para las aplicaciones terrestres de los agroquímicos y levantó las restricciones sobre las distancias a tomar desde los cursos de agua y lagunas, pero mantuvo a 2,000 la distancia para las aplicaciones aéreas.

Los vecinos, entre otros argumentos, destacan que la sentencia se fundamenta principalmente en el EIA presentado por la empresa. Sostienen que este documento resulta sesgado ya que la misma arrocera, cuyas actividades comprometen la salud y el medio ambiente, es la que elige a los encargados de su elaboración. Los recurrentes sostienen que el EIA debería ser realizado por entidades públicas oficiales e imparciales, o bien debería ser sometido a evaluación en cuanto a su metodología, patrones epistemológicos a tener en cuenta, etc. Sobre este último punto sostienen que el documento no señala sus presupuestos epistemológicos, tal como lo recomienda la UNESCO en su II Acuerdo Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental. Finalmente, manifiestan que debe tenerse presente el principio precautorio, que es la base sobre la cual se asentó la resolución cautelar. Por todo lo anterior solicitan que se revoque la sentencia recurrida y se mantengan las limitaciones anteriormente establecidas a la aplicación de agroquímicos.

Al cotejar las pruebas relativas a la incidencia de enfermedades en la zona, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial sostiene: “III. [...] atendiendo al principio precautorio que debe imperar en cuestiones tan delicadas como la de los autos (donde los valores salud y vida están en juego), entendemos que le asiste la razón al recurrente cuando sostiene que la prueba en estudio carece de la relevancia como postulado de la verdad a los fines de modificar la cautelar otorgada [...]. Asimismo, y sin desmerecer la prueba fundamental en que se sustenta el incidente y la sentencia cuestionada, esto es el Estudio de Impacto Ambiental aportado por los accionantes [...], guiadas por los principios rectores de la Ley general de Ambiente Nº 25675, que conforme el art. 4 son de Congruencia, Prevención, el principio Precautorio: ‘cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos...’, y a contrario sensu, este mismo principio debe servir de guía para no modificar con sólo una prueba cautelar que justamente fue dictada siguiendo los principios citados. Es decir, aunque el acotado marco de las medidas cautelares pondrían impedir la producción de pruebas que harían extender o desnaturalizar este tipo de procesos, entendemos que el EIA elaborado por una de las partes debió haber sido sometido a otra evaluación por parte de organismos oficiales e imparciales como el Laboratorio de Toxicología de la Facultad de Agroindustrias de la UNNE, el Laboratorio del Instituto de Tecnología Industrial (INTI) y el Centro de Ecología Aplicada (CECOAL), a fin de preservar el adecuado derecho de defensa de las partes, y atendiendo siempre a la especialidad que el caso de autos reviste [...] No obstante ello, coincidimos con los apelantes en que a través del presente incidente no han variado las circunstancias puntuales tenidas en cuenta por el sentenciante a la hora de despachar la medida cautelar cuya conexidad guarda con la presente [...] Tenemos en claro que no se puede modificar la medida cautelar otorgada,

dando primacía entre otras cuestiones al riesgo que puede ocasionar el mantenimiento de la cautelar a la productividad económica de los establecimientos arroceros, por sobre los riesgos que implican la salud y la vida de las poblaciones involucradas en la presente acción”. Por los fundamentos expuestos, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial establece revocar la sentencia de primera instancia mediante la cual se redujo de 1,000 a 500 metros la distancia para las aplicaciones terrestres; mantiene en 2,000 metros de la zona urbana y las escuelas rurales la distancia para las aplicaciones aéreas y levanta las restricciones sobre las distancias a tomar desde los cursos de aguas y las lagunas<sup>456</sup>.

## DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

### Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo (México), Amparo Indirecto 72/2013, 20 de febrero de 2014. Omisión de la Procuraduría Ambiental de Protección al Ambiente (Profepa)<sup>457</sup>

Página 20

*Si bien es cierto dichas disposiciones no establecen un plazo para resolver denuncias, también lo es que las autoridades están obligadas por mandato supremo a garantizar el derecho humano de las personas a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar; por lo que deben actuar en consecuencia de manera inmediata para investigar la existencia de los actos denunciados y, en su caso, ejercer sus facultades de inspección para constatar los posibles daños al ecosistema.*

Página 22

*Empero, en términos del artículo 79, fracción III, inciso C), de la Ley de Amparo, en virtud al principio de mayor beneficio en la concesión de la protección de la justicia federal, el suscrito advierte oficiosamente una violación de fondo, atinente a lo previsto en la Sección V “Evaluación del Impacto Ambiental” de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (artículos 28 al 35 BIS 3), así como la diversa disposición prevista en el artículo 194 del mismo ordenamiento legal, pues en las denuncias de trato la parte quejosa alegó que el proyecto multicitado debía someterse al procedimiento de evaluación en materia de impacto ambiental a nivel federal, y no sólo en el Estado de Quintana Roo.*

Página 28

En consecuencia, la procuraduría tiene expeditas sus facultades para iniciar el procedimiento de inspección y vigilancia, así como para ordenar las gestiones pertinentes de manera inmediata con el objetivo de investigar los hechos denunciados en las acciones populares ejercidas por la parte quejosa [...].

456 Emanuelli, M. S. y Gutiérrez, R., *op. cit.*, supra nota 458, pp. 112-114.

457 Consultado el 3 de diciembre de 2013, disponible en <[http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1350/1350000146230980012010.doc\\_1&sec=Adriana\\_Marisol\\_\\_Guerrero\\_\\_Herrera&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1350/1350000146230980012010.doc_1&sec=Adriana_Marisol__Guerrero__Herrera&svp=1)>

## Corte Europea de los Derechos Humanos, Taskin y otros Vs. Turquía, 30 de marzo de 2005<sup>458</sup>

### Párrafo 119

La Corte Europea estableció responsabilidad del Estado en violación de derechos humanos, al no considerar los posibles peligros a los que se exponía a la población al permitir actividades de una mina de oro, aún sin que se haya comprobado daños a la salud o a los hogares de los demandantes.

En el referido caso, la justicia de Turquía había anulado permisos a operaciones mineras con cianuro, atendiendo expresamente obligaciones positivas en protección de los derechos a la vida y al ambiente saludable. Empero, las autoridades administrativas permitieron que las operaciones mineras continuaran, desconociendo los riesgos generados a la población.

La Corte Europea expresó que al determinarse *“complejos temas de política ambiental y económica, los procesos decisivos deben incluir investigaciones y estudios que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos que pudieran afectar al medio ambiente y los derechos de las personas. Se encuentra más allá de toda duda, la importancia del acceso público a las conclusiones de dichos estudios, y a la información que les sirven de base”*.

En consecuencia, esa Corte determinó que los agentes del Estado no llevaron a cabo directamente las acciones violatorias, pero Turquía sí violó derechos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos, *“por el hecho de permitir que terceros lleven a cabo, o continúen llevando a cabo, acciones violatorias de derechos humanos”*. En este sentido, la obligación de respetar los derechos consagrados en dicha Convención conlleva también el deber de garantizar su efectivo goce.

## Evaluación de daño ambiental y principio precautorio

### Corte Suprema de Chile, Sentencia rol N° 2463-2012<sup>459</sup>

“En Mayo de 2012 la Corte Suprema de Chile acogió un Recurso de Protección interpuesto por la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA) en nombre de habitantes de la comuna de Puerto Aysén, en contra del Informe Consolidado de Evaluación (ICE) del proyecto “Central Hidroeléctrica Río Cuervo”, sobre la base de la falta de estudios relativos al riesgo que podía significar la construcción de la Central sobre una falla geológica y en un área volcánica. El riesgo había sido advertido por el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) en uno de sus informes previos, sin embargo durante la tramitación ambiental el ICE no consideró esta exigencia y el propio SERNAGEOMIN dio su conformidad en la etapa de aprobación del mismo”. “Los recurrentes sostenían que el ICE había violado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contamina-

458 Consultado el 15 de diciembre de 2013. La sentencia en inglés está disponible en <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67401#{"itemid":\["001-67401"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67401#{)>

459 El resumen del caso ha sido tomado de: Orellana, Marcos A, *Derechos Humanos y Ambiente: desafíos para el sistema Interamericano de derechos humanos*, consultado el 8 de diciembre de 2013, disponible en <[http://www.ciel.org/Publications/Morellana\\_DDHH\\_Novo7.pdf](http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Novo7.pdf)>

ción”. “La Corte de Apelación rechazó el recurso sosteniendo que el ICE –que es un acto administrativo preparatorio de la Resolución de Calificación Ambiental- no constituye por sí mismo una medida suficiente para producir agravio por ser nada más un acto trámite destinado a la dictación de un acto administrativo terminal, la calificación ambiental”. Sin embargo el fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema Sostuvo que el ICE es susceptible de impugnación por contener eventuales actos de agravio. En relación con la posibilidad que el ICE prescindiera del informe técnico del SERNAGEOMIN mediante el cual se exigía un estudio de suelo previo a la construcción del embalse y sobre esa base se exigía proponer un plan de prevención, la Corte considera que esa es una información esencial que debe existir antes de la votación para la aprobación o rechazo del proyecto. Por esa vía, el voto de mayoría se involucra directamente en la evaluación ponderando la observación de uno de los servicios involucrados y transformando la omisión de sus requerimientos en un problema de ilegalidad con prescindencia de su conformidad posterior, fundándose para ello en las consecuencias del “principio de prevención” como fundante del SEIA. Según tal principio no es jurídicamente admisible que una evaluación ambiental prescinda de información técnica para el desarrollo futuro de estudios que en opinión de ella debían ejecutarse con anterioridad, pues de lo contrario se eludirían las obligaciones propias del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuestión que había advertido la minoría en ese caso<sup>460</sup>.

Considerando n. 8

Afirma la Corte al resolver el caso que: “(...) de acuerdo a las disposiciones indicadas, la ilegalidad del ICE materia de este recurso deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación Ambiental de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN en el Informe acompañado a fojas 101, que condicionó el proyecto a la realización de una ‘Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo, puesto que debido al fenómeno de flujos piroclásticos –gases volcánicos- y su potencial acceso al río Tabo, se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle de las erupciones holocenas enfocado a los depósitos piroclásticos (...); ello en el entorno inmediato del volcán Cay.’ **Dicho estudio, señala el organismo estatal, debe ser presentado previo al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer al plan de prevención correspondiente**”.

Considerando n. 10

*“La ilegalidad descrita constituye una amenaza a las garantías constitucionales de un medio ambiente limpio y protegido por el ordenamiento jurídico, ya que se ve amenazado por el proyecto en cuestión, sin que se adopten medidas claras, específicas y efectivas de mitigación o compensación. Lo mismo sucede con la integridad física de las personas que viven en las comunas donde se emplaza el proyecto”*.

460 *Ibidem*. El resumen del caso ha sido tomado de: Costa Cordella, Ezio y Cordero Vega, Luis, Comentario a la sentencia sobre el proyecto hidroeléctrico Río Cuervo, Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, Año IV, N° 4 (2012), Fiscalía del Medio Ambiente, Santiago de Chile: 243, 254-256, consultado el 30 de abril de 2014, disponible en <[http://www.cl.boell.org/downloads/Libro\\_Justicia\\_Ambiental\\_final\\_2\\_de\\_enero\\_2013.pdf](http://www.cl.boell.org/downloads/Libro_Justicia_Ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf)>

Considerando n. 11

Los jueces establecen “*se deja sin efecto el Informe Consolidado de la Evaluación, de veintiocho de diciembre pasado, disponiéndose que, previo a la evacuación del instrumento que servirá de base a la votación de la Comisión de Evaluación Ambiental respecto del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”, el titular del mismo –Energía Austral Limitada- deberá realizar el estudio de suelo pertinente, el que deberá ser incluido por la parte recurrida en el informe que se someta a dicha votación”.*

## DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y DERECHO DE PARTICIPACIÓN

**Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial en el Estado de Morelos (México), TCA/2aS/125/2011. Legalidad y debido proceso en las modificaciones del Plan de Ordenamiento Territorial. 24 de abril de 2012<sup>461</sup>**

Hoja 22

*En tales condiciones, lo procedente es resolver si el proceso instrumentado por las autoridades demandadas para la propuesta de modificación del Programa de Ordenamiento Ecológico para el Territorio del Municipio de Cuernavaca, Morelos, se ejecutó con base en las formalidades esenciales del procedimiento para su modificación o no, y luego de esto, la legalidad de la modificación en sí misma, para el caso de que no prosperara algún aspecto inherente a violaciones formales, ya que de prosperar alguna de las violaciones al procedimiento éste se tendría que reponer, sin necesidad de analizar violaciones de fondo.*

Hoja 25

*En este sentido, este órgano Colegiado estima fundada las razones de impugnación hechas valer por la parte actora en el presente juicio de nulidad en donde substancialmente aduce que las autoridades demandadas incurrieron en violación al procedimiento que debían agotar antes de aprobar cualquier modificación del Programa de Ordenamiento Ecológico para el Territorio del Municipio de Cuernavaca, Morelos, particularmente al omitir garantizar la efectiva participación de los integrantes ciudadanos del Comité de Ordenamiento Ecológico para el Territorio del Municipio de Cuernavaca, así como la omisión de planear y ejecutar mediante mecanismos transparentes la participación de éstos, particularmente de la actora [...], violando con tal omisión lo dispuesto por los artículos 6 y 17 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la protección al Ambiente en materia de ordenamiento Ecológico [...].*

Hojas 30 y 31

Por lo que con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 37 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Morelos, produce la nulidad del procedimiento seguido por las demandadas [...] para el efecto de que se deje sin efectos legales todo

461 Consultado el 15 de diciembre de 2013, disponible en <[http://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2011/12/Sentencia-Juicio-de-Nulidad-TCA\\_2aS\\_125\\_11.pdf](http://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2011/12/Sentencia-Juicio-de-Nulidad-TCA_2aS_125_11.pdf)>

lo actuado, a fin de reponer el procedimiento para proponer, analizar, discutir y aprobar las modificaciones del Programa de Ordenamiento Ecológico para el Territorio del Municipio de Cuernavaca, Morelos [...].

### **Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-194/99<sup>462</sup>**

La sentencia abordó los problemas jurídicos derivados de la afectación que la ejecución de la obra tuvo sobre la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lórica –ASPROCIG. Según la accionante, la construcción había tenido serias repercusiones en los recursos ícticos del río Sinú, resultando comprometidas en su subsistencia unas cuatrocientas comunidades rurales de campesinos y pescadores, con una población aproximada de 300.000 personas.

El problema entonces se derivaba del hecho de que la empresa responsable de la construcción de la represa no había adelantado estudios de impacto social y económico sobre tal grupo de la población, afirmaba la asociación demandante.

La Corte Constitucional protegió los derechos fundamentales a la participación y a un medio ambiente sano de los afiliados a ASPROCIG. Constató la Corporación que la entidad demandada y las autoridades municipales implicadas habían infringido un daño al entorno natural de los accionantes y que este, así como la disminución del recurso íctico, era previsible. Señaló:

*“Lo que resulta más preocupante para esta Corporación, es que el cambio de la Constitución Nacional por la Carta Política de 1991 no se reflejó en la actividad que cumplen las autoridades de los catorce municipios de la hoya hidrográfica y las del Departamento de Córdoba, para quienes parece no existir el deber social del Estado (C.P. art. 2), consagrado como principio fundamental y obligación de éste y de los particulares en el artículo 8 Superior, de proteger las riquezas naturales de la Nación. Esas autoridades no sólo han permitido la desecación de los cuerpos de agua y la apropiación particular de las áreas secas resultantes, sino que en muchos casos las han promovido y financiado”.*

Es pertinente resaltar lo que dijo en aquel evento la Sala en relación con la conculcación del derecho a la participación de los afectados. Se refirió así al tema:

*“Sin embargo, no todo lo que tiene que ver con el impacto de la hidroeléctrica sobre el recurso íctico del Medio y Bajo Sinú queda de esa manera debidamente considerado. La prevención, modulación, compensación y resarcimiento de múltiples efectos del embalse sobre la cuenca, sus recursos y sus habitantes son objeto del proceso de consulta y concertación que se viene adelantando, en el cual están llamados a participar los miembros de ASPROCIG.*

462 Consultado el 16 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-194-99.htm>>

*En el marco de ese proceso de consulta y concertación, se llegó a un acuerdo provisional de los pescadores, el Ministerio del Medio Ambiente, la Gobernación de Córdoba [...], por medio del cual esas entidades se comprometieron, entre otras cosas, a ejecutar programas de limpieza de caños empleando a los pescadores demandantes; la Empresa Multipropósito fue la única de esas entidades que honró su compromiso según reconoció la Defensoría del Pueblo en la solicitud de tutela; por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a las demás entidades obligadas que procedan a cumplir con los programas acordados con la comunidad afectada.*

*También reclamó la Defensoría del Pueblo en su solicitud de amparo, que los entes oficiales que participan en el proceso de consulta y concertación con las comunidades afectadas por el impacto medioambiental de la hidroeléctrica, vienen haciendo nugatorio el derecho de participación de las últimas (C.P. art. 79), pues para el estudio y financiación de los programas propuestos por ellas, se les está exigiendo vertirlos en formatos con refinadas exigencias técnicas normalizadas por Planeación Nacional, que están lejos de poder ser debidamente tramitados por los pescadores y campesinos de las zonas afectadas. Esta Sala encuentra que asiste razón a la Defensoría del Pueblo en este asunto, y ordenará que el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, la Gobernación de Córdoba, la Empresa Multipropósito Urrá S.A., y los entes territoriales que recibirán regalías por la operación de la hidroeléctrica Urrá I, concurran a financiar la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la obra en ejercicio del derecho a la participación efectiva que les otorga la Constitución Política.”*

Como consecuencia de lo anterior decidió:

*“ORDENAR a los Personeros, Alcaldes y Concejales de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Lorica, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que procedan de inmediato a: 1) suspender toda obra de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas, ciénagas y humedales en el territorio de esos municipios, salvedad hecha de las que sean indispensables para el saneamiento; 2) adelantar las actuaciones administrativas de su competencia e instaurar las acciones procedentes para recuperar el dominio público sobre las áreas de terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares; 3) regular la manera en que se hará exigible en esos municipios cumplir con la función ecológica que le es inherente a la propiedad (C.P. art. 58), establecer y cobrar las obligaciones que de tal función se desprendan para los particulares y entes públicos; y 4) revisar los planes y programas de desarrollo económico y social, para dar prioridad a las necesidades que se derivan de : a) el tratamiento y vertimiento de las aguas negras, b) la recolección y disposición de basuras, y c) la recuperación de los cuerpos de agua. Se ordenará también a la Gobernación del Departamento de Córdoba que proceda de igual forma, y coordine el cumplimiento de tales tareas por parte de los municipios mencionados, sometiéndose a las políticas del Ministerio del Medio Ambiente sobre la materia...”* (subraya en el texto original).

## Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-348/12<sup>463</sup>

Página 22

*“2.3.2.6. En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes”.*

## DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

**Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (México), Amparo en Revisión 146/2011. Acceso a la información medio ambiental Río Atoyac – Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), 14 de julio de 2011<sup>464</sup>**

El Tribunal Colegiado señala que la información solicitada (Diagnóstico Integral para el Saneamiento de la cuenca del Alto Atoyac (Zahuapan-Atoyac)) no puede ser reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por no constituir un secreto comercial protegido por la Ley de la Propiedad Industrial.

Página 77

*Así, tratándose de una institución de investigación [...], la información que pudiera entenderse como secreto comercial, debe estar relacionada con las técnicas o conocimientos que utiliza para llevar a cabo los trabajos o estudios que le sean encomendados o que se obligue contractualmente a realizar, sin que pueda entenderse como secreto comercial a los resultados que se deriven de esos estudios, pues dichos resultados son precisamente el producto o consecuencia de la aplicación de los conocimientos o técnicas con que cuente la institución que los lleva a cabo.*

*Por ende, el resultado de la investigación que efectuó el [...], por encomienda del Gobierno del Estado de Tlaxcala, de ninguna manera tiene el carácter de secreto comercial al que alude la responsable, pues el Diagnóstico elaborado es en realidad producto de la aplicación de las diversas técnicas o conocimientos propios de dicho Instituto.*

463 Consultado el 18 de diciembre de 2013, disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-348-12.html>>

464 Consultado el 19 de agosto de 2014, disponible en <[http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=79/00790000103508910004001.doc\\_1&sec=Moises\\_Chilchoa\\_Vazquez&svp=-1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=79/00790000103508910004001.doc_1&sec=Moises_Chilchoa_Vazquez&svp=-1)>



Páginas 85 y 86

*En las relatadas circunstancias [...] procede confirmar la sentencia recurrida y conceder la protección de constitucional [...], para los efectos precisados en el último considerando de la misma, esto es, para que el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos deje insubsistente la resolución reclamada, dicte otra en la que prescinda de considerar que la información solicitada por dicha asociación constituye un secreto comercial y, con plenitud de jurisdicción, resuelva lo que proceda.*

**Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Fondos, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de septiembre del 2006, Serie C, No. 151<sup>465</sup>**

“Este caso versa sobre la negativa del Estado Chileno de brindar a los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en la décimo segunda región de Chile y “podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”. La negativa se dio sin que el Estado “argumentarla] una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena”, así como que “no [les] otorgó un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información” y “no [les] aseguró los derechos al acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública”.

Párrafo 157

“En cuanto al argumento sostenido por Chile ante este Tribunal en el sentido de que ya no existe interés en la entrega de la información dado que el Proyecto “Río Cóndor” no se realizó, es preciso señalar que el control social que se buscaba con el acceso a la información bajo el control del Estado y el carácter de la información solicitada son motivos suficientes para atender al requerimiento de información, sin que deba exigirse al requirente que acredite una afectación directa o un interés específico.

Párrafo 165

“(…) Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados”.

Párrafo 164

“En el presente caso la autoridad administrativa encargada de resolver la solicitud de información de los señores Claude Reyes y Longton Guerrero observó una actitud que vulnera del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. Al respecto,

465 Consultado el 15 de diciembre de 2013. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

*este Tribunal observa con preocupación que diversos elementos probatorios aportados al expediente de este caso coinciden en afirmar que los funcionarios públicos no responden efectivamente a solicitudes de información”.*

## **DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y DERECHO A LA CONSULTA**

**Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Amparo en revisión 631/2012, 08 de mayo de 2013**

Páginas 79 y 80

*Por ello, aunque el acto reclamado no los prive de manera directa e inmediata del derecho de disposición del agua de la presa “La Angostura”, la sola posibilidad de afectación, ante la dotación la que cuentan del 50% respecto al almacenamiento de dicha presa, hace necesario que se les deba otorgar derecho a audiencia previa a la emisión de las resolución de impacto ambiental, pues será en el desahogo de dicha audiencia, en donde la autoridad deberá precisar si existe afectación o no a los derechos de la comunidad a la que pertenezcan los quejosos.*

*Para justificar lo anterior, debemos tener en cuenta que la protección efectiva de los recursos naturales presentes en los territorios indígenas requiere que se garantice el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia.*

*Si bien este derecho a la consulta no se encuentra desarrollado ampliamente en la norma constitucional, es en el ámbito internacional, específicamente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en donde encontramos dimensiones más amplias, las cuales deben ser tomadas en consideración por todas las autoridades, y en específico, por la responsable, dada su obligatoriedad como ya quedó especificado en considerandos previos.*

Página 82

*Esto es, el deber por parte del Estado a la consulta para los pueblos y comunidades indígenas no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que se puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.*

Página 83

*Asimismo, el propio artículo [artículo 6 del Convenio 169 de la OIT] refiere que las consultas deberán ser llevadas a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”*

## Jurisprudencia sobre el derecho al medio ambiente

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA<sup>466</sup>

*El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental y garantía individual consagra el artículo 40., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desarrolla en dos aspectos: a) en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste (eficacia horizontal de los derechos fundamentales); y b) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical).*

MEDIO AMBIENTE. AL SER UN DERECHO FUNDAMENTAL ESTÁ PROTEGIDO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y ESTATAL, POR LO QUE LAS AUTORIDADES DEBEN SANCIONAR CUALQUIER INFRACCIÓN, CONDUCTA U OMISIÓN EN SU CONTRA<sup>467</sup>

*De los artículos 1 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, así como el 40., quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la protección al medio ambiente es de tal importancia al interés social que implica y justifica, en cuanto resulten disponibles, restricciones para preservar y mantener ese interés en las leyes que establecen el orden público; tan es así, que en el Estado de Michoacán, la Ley Ambiental y de Protección al Patrimonio Natural del Estado, su reglamento y el Programa de monitoreo a vehículos ostensiblemente contaminantes del Estado para el año 2011, están encaminados a salvaguardar dicho derecho fundamental, proteger el ambiente, conservar el patrimonio natural, propiciar el desarrollo sustentable del Estado y establecer las bases para -entre otros casos- tutelar en el ámbito de la jurisdicción estatal, el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como prevenir y controlar la contaminación del aire, el agua y el suelo y conservar el patrimonio natural de la sociedad. Por tanto, el derecho particular debe ceder al interés de la sociedad a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental las autoridades deben velar, para que cualquier infracción, conducta u omisión que atente contra dicho derecho sea sancionada.*

466 Tesis: I.40.A.1/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta, Décima Época*, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, p. 1627, Reg. 2004684. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.

467 Tesis: XI.10.A.T.4 A (10ª), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1925, Reg. 2001686. MEDIO AMBIENTE. AL SER UN DERECHO FUNDAMENTAL ESTÁ PROTEGIDO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y ESTATAL, POR LO QUE LAS AUTORIDADES DEBEN SANCIONAR CUALQUIER INFRACCIÓN, CONDUCTA U OMISIÓN EN SU CONTRA.

## DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA<sup>468</sup>

*De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 40. y 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la existencia de un derecho fundamental a la información medioambiental, tomando en cuenta que la posibilidad de prevenir efectos negativos sobre el medio ambiente que dañen a los individuos y a la colectividad, precisa de la obtención de información oportuna, idónea y necesaria y que el medio ambiente adecuado, además de estar reconocido como derecho protegido constitucional e internacionalmente, constituye el contexto espacial de subsistencia para el desarrollo y disfrute de los demás derechos esenciales del hombre (vida, salud e integridad personal, entre otros). Ese estado de cosas impone reconocer que el derecho a la información medioambiental conlleva el deber a cargo de los poderes públicos (legislador, juzgadores y autoridades administrativas), en el sentido de establecer las medidas idóneas para que la información sobre cuestiones medioambientales esté siempre disponible para la sociedad (principio interpretativo de máxima publicidad y transparencia), de donde resulta que son inconstitucionales las resoluciones que denieguen en forma absoluta la obtención de información medioambiental, a pesar de que ello pretenda justificarse en otros intereses legal y constitucionalmente protegidos (derecho a la vida privada de las personas), tomando en cuenta que la protección de una garantía individual no debe llevar al extremo de nulificar el contenido esencial de otra, si se considera que ambas tienen la misma jerarquía normativa y que siempre es posible excluir de la información medioambiental los datos confidenciales de las personas implicadas.*

## PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTE POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL<sup>469</sup>

*Con la adición al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la fracción XXIX-G, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de agosto de 1987, la materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico se regula de manera concurrente por los tres niveles de gobierno. Así, las competencias se establecen a través de una ley general, pero con la particularidad de que cuenta con elementos materiales de referencia y mandatos de optimización establecidos en la propia Constitución, los cuales deben guiar la actuación de los órganos legislativos y ejecutivos de los distintos niveles de gobierno. Esta ley es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cuyo objeto es propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como proteger el medio ambiente en el territorio del país. De este modo, la materia de protección al ambiente fue*

468 Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Agosto de 2010; p. 460, Reg. 164105. DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA.

469 Tesis: P./I. 36/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 297, Reg. 160791. PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTE POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.

*absorbida por parte de la Federación y al mismo tiempo se delegó al legislador ordinario, al cual se mandató para que estableciera, a través de la Ley General, la concurrencia de la facultad indicada entre los tres niveles de gobierno, pero manteniendo una homogeneidad en cuanto a los objetivos establecidos directamente en el artículo 27 constitucional.*

#### MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN<sup>470</sup>

*El artículo 40., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho que tiene todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, por lo que la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al medio ambiente en el territorio nacional están reguladas directamente en la propia Constitución, por la relevancia que tiene esta materia. En este contexto, la protección del medio ambiente y los recursos naturales son de tal importancia que significan el “interés social” e implican y justifican, en cuanto resulten indispensables, restricciones estrictamente necesarias y conducentes a preservar y mantener ese interés, sin pasar por alto lo que prevé el artículo 25, párrafos primero, segundo y sexto, constitucional, referente a que el desarrollo sustentable es de interés general, lo que determina la conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales. Bajo estos presupuestos, los derechos fundamentales como el mencionado y los de libertad de trabajo y seguridad jurídica que prevé la propia Carta Magna, deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de sinergia, con equilibrio y armonía, pues el orden jurídico es uno solo con la pretensión de ser hermenéutico; de ahí los principios de interpretación y aplicación sistemática, que se orientan a conseguir la unidad, coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistémica de los varios bienes jurídicos tutelados, reconociendo la interpretación de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 10. de la Constitución Federal.*

#### SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA PARA QUE LA RESPONSABLE NO AUTORICE EL INICIO DE ACTIVIDADES DE UNA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS L.P. (TERCERA PERJUDICADA), SI NO CUENTA CON LAS AUTORIZACIONES EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL Y DE CONSTRUCCIÓN O INSTALACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA EL ALMACENAMIENTO DEL COMBUSTIBLE<sup>471</sup>

*El artículo 124, fracción II, inciso f), de la Ley de Amparo (vigente hasta el 2 de abril de 2013) dispone que se considera, entre otros casos, que se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando de concederse la suspensión se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo se afecte la salud de las*

470 Tesis: I.40.A.811 A (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1807, Reg. 160000. MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN.

471 Tesis: I.120.A.3 A (10a.), *supra* nota 395.

*personas. En ese sentido, el inicio de actividades de una empresa de distribución de gas licuado de petróleo (L.P.), se encuentra íntimamente relacionado con la materia ambiental, ante lo cual surge el deber del Estado de acatar los principios de prevención y precaución, previstos en la Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, ratificada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 2004, lo que obliga a la autoridad administrativa a tomar en cuenta la información relativa a si la empresa gasera cuenta con los permisos de impacto ambiental y de construcción o instalación de la infraestructura para el almacenamiento del combustible, a pesar de que cuente con el título permiso para su distribución. Por tanto, procede conceder la suspensión en el amparo para que la responsable no autorice el inicio de actividades de la referida empresa (tercera perjudicada), si no cuenta con las indicadas autorizaciones, pues de no otorgarse la medida podría acarrear un daño a la colectividad, lo que no le es permitido al Estado, dado su deber de salvaguardar las posibles violaciones a los derechos humanos.*

AUTORIZACIONES EN MATERIA AMBIENTAL EXPEDIDAS ILEGALMENTE. LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS QUE DIERON PAUTA A LA CONSTRUCCIÓN DE UN COMPLEJO TURÍSTICO PERMITE QUE EL DAÑO CAUSADO, E INCLUSO EL IMPACTO AMBIENTAL, PUEDAN SER REMEDIADOS, AUN CUANDO HAYA CONCLUIDO LA EDIFICACIÓN<sup>472</sup>

*Del artículo 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se colige que la emisión de un acto con errores, omisiones o irregularidades, producirá su nulidad, y que la declaración relativa producirá efectos de ineficacia retroactivos. En igual sentido, el artículo 181 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece que en caso de que se expidan licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo el propio ordenamiento, serán nulas, sin que sean susceptibles de producir efecto legal alguno. Esto es así, ya que los vicios de ilegalidad son causas potenciales de invalidez y su efecto es, precisamente, la ineficacia, es decir, la eliminación -tanto en el ámbito jurídico como en el fáctico- de los actos irregulares y la cauda o secuela de consecuencias, como efecto concreto y práctico de un acto irregular. Esta conclusión encuentra sustento en el iter que se actualiza conforme al siguiente orden: La ilegalidad del acto es susceptible de generar su invalidez, a partir de la cual puede ejercitarse la nulidad o anulabilidad (técnica procesal o sistema de acciones que permite al juzgador o a la autoridad administrativa, declarar la invalidez del acto, siempre que no concurren razones no invalidantes o de conservación de éste); surge entonces la ineficacia como sanción de carácter tanto formal y jurídico (nulidad de pleno derecho o lisa y llana), como material, fáctica y funcional de las consecuencias sobrevenidas. Así, aplicadas estas razones a la materia ambiental, la declaratoria de nulidad de autorizaciones en materia de medio ambiente expedidas ilegalmente, que dieron pauta a la construcción de un complejo turístico, permite que el daño causado, e incluso el impacto ambiental, puedan ser remediados o tasados, aun cuando haya concluido la edificación, pues los efectos y consecuencias, tanto de facto como de derecho que provisionalmente produjo la afectación, son susceptibles de analizarse, valorarse y, en su caso, destruirse o indemnizarse. Esto es así, ya que al anularse los oficios de autorización ambiental, la consecuencia es que se decreta ineficaz lo hecho materialmente, o*

472 Tesis: I.40.A.808 A (9a.), *supra* nota 396.

*sea la clausura o derrumbe de lo edificado, a menos que sea mayormente lesiva dicha acción, y no implique resultados concretos para la sustentabilidad pero, desde luego, sujeto a la condición insuperable de mitigar los impactos ambientales causados, con base en el principio de desarrollo sustentable que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone en su artículo 25.*

### **Derechos de Propiedad sobre tierras ancestrales y recursos naturales**

#### **Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31 de agosto del 2001, Serie C, No. 79<sup>473</sup>**

El caso versa sobre la violación por parte del estado de Nicaragua de los derechos de la comunidad Mayagna Awas Tingni por no haber demarcado las tierras comunales de dicha comunidad, ni haber tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

1.- Hace un reconocimiento de los a los pueblos indígenas como un colectivo con derechos en su unidad y no sólo como derechos individuales de sus habitantes.

2.- Desarrolla el derecho a la propiedad colectiva y la obligación del Estado de titular sus territorios y de disponer de recursos legales eficaces para que los pueblos indígenas puedan tener acceso a la reivindicación de ese derecho.

#### **Párrafo 148**

*“Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”.*

#### **Párrafo 149**

*“(…) Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.*

473 Consultado el 6 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)>

Párrafo 151

*“El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.*

**Corte IDH, Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 17 de Junio del 2005, Serie c, No. 125<sup>474</sup>**

Este caso se refiere a las violaciones de derechos humanos cometidas por el estado de Paraguay a la Comunidad indígena Yakyeaxa, por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de dicha comunidad y sus miembros, y significando ello la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio e implicando mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, módica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.

Párrafo 135

*“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allá se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.*

Párrafo 137

*“En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. (...)”.*

Párrafo 164

*“(...) Los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras”.*

---

474 Consultado el 6 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)>



**Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de marzo del 2006, Serie c, No. 146<sup>475</sup>**

En este caso se alegan violaciones a los derechos humanos de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa por parte de Paraguay, al no haber éste garantizado el derecho de propiedad ancestral a esta comunidad y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. Lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad.

**Párrafo 118**

*“La estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana<sup>186</sup>. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.*

**Párrafo 119**

*Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.*

**Párrafo 121**

En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.(...)

---

475 Consultado el 6 de diciembre de 2013. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)>

Párrafo 131

*(...) la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.*

# Capítulo

# V.

## EXPECTATIVAS DE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO





**L**a aplicación de las normas, principios y prácticas contenidas en el presente Protocolo, representa una oportunidad para garantizar la vigencia de múltiples derechos individuales y colectivos por parte del Poder Judicial de la Federación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación espera que este documento coadyuve, en un contexto mundial caracterizado por la complejidad, a afrontar los desafíos en la protección de los derechos humanos frente a los efectos negativos que pueden estar vinculados con la actividad empresarial o estatal derivados de la planeación y operación de proyectos de desarrollo o infraestructura.

Como ha quedado asentado en las páginas anteriores, diversos organismos internacionales han manifestado su preocupación por las consecuencias negativas e incluso devastadoras de estos proyectos sobre comunidades enteras y sus entornos (o que resultan simplemente incompatibles con sus aspiraciones y prioridades de desarrollo) y que, al estar en una situación de marginación y vulnerabilidad, se ven sin la protección a la que tienen derecho, o sin un acceso significativo a la justicia.

No es aventurado afirmar, que cada vez más, las y los jueces, tendrán frente a sí, casos en los que se planteen controversias generadas por actividades económicas e inversiones a gran escala en materia de transporte (puertos, carreteras, corredores bioceánicos), energía, agua y explotación de recursos naturales (minerales, forestales, genéticos) y por lo tanto debemos estar preparados para evitar las situaciones de violaciones de derechos humanos que han reportado diversos organismos internacionales y de este modo garantizar el disfrute universal de los derechos humanos y proteger a todas las personas (en lo individual o colectivo) frente a las violaciones relacionadas con este tipo de emprendimientos.

Esta publicación pretende colaborar con los responsables de prestar el servicio público de impartición de justicia para que realicen su labor, frente a casos concretos, con apego a sus nuevas obligaciones y a la luz de las mejores prácticas internacionales. Pretendemos contribuir con la comprensión de las normas internacionales de derechos humanos que son pertinentes en este tipo de problemáticas.

Alcanzar el objetivo de incorporar los más altos estándares de derechos humanos al quehacer judicial, basados en los principios pro persona y de progresividad, implica que las y los jueces incorporen los mejores criterios de interpretación que de estos derechos se han desarrollado en otras partes del mundo. En este sentido, el uso de jurisprudencia comparada es fundamental para que el criterio de las y los operadores judiciales abarque todos los componentes estructurales de los derechos humanos, conociendo la forma en que otros países, con condiciones de implementación semejantes al nuestro, han analizado estos temas desde el poder judicial, y así puedan ampliar a la población, las esferas de ejercicio de estos derechos de forma similar.

Los planteamientos y las sugerencias contenidas en este Protocolo tienen como única finalidad servir como herramienta orientadora a las y los impartidores de justicia para que, en uso de sus facultades y en estricto ejercicio de su independencia y autonomía, encuentren más elementos para lograr una justicia más accesible emitiendo resoluciones que salvaguarden de la mejor manera posible derechos reconocidos. En este sentido, este Protocolo intenta apuntalar el papel social del derecho y coadyuvar a reposicionar la dignidad y el valor social de los jueces y las instituciones de justicia como garantes de gobernabilidad democrática.

# Bibliografía





## I. **NORMATIVA**

### A. **De origen interno**

- ▣ Código Federal de Procedimientos Civiles.
- ▣ Código Penal Federal.
- ▣ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ▣ Ley Agraria.
- ▣ Ley de Aeropuertos.
- ▣ Ley de Aguas Nacionales.
- ▣ Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados.
- ▣ Ley de Caminos Puentes y Autotransporte Federal.
- ▣ Ley de Desarrollo Forestal Sustentable.
- ▣ Ley de Navegación.
- ▣ Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas.
- ▣ Ley de Vías Generales de Comunicación.
- ▣ Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
- ▣ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.
- ▣ Ley Federal de Sanidad Animal.
- ▣ Ley Federal de Sanidad Vegetal.
- ▣ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- ▣ Ley Federal de Variedades Vegetales.
- ▣ Ley Federal del Mar.
- ▣ Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

- ▣ Ley General de Asentamientos Humanos.
- ▣ Ley General de Bienes Nacionales.
- ▣ Ley General de Cambio Climático.
- ▣ Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.
- ▣ Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables.
- ▣ Ley General de Salud.
- ▣ Ley General de Víctimas.
- ▣ Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.
- ▣ Ley Minera.
- ▣ Ley para el aprovechamiento de energías renovables y el financiamiento de la transición energética.
- ▣ Ley para el aprovechamiento sustentable de la energía.
- ▣ Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas.
- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-1996, Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales.
- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-041-SEMARNAT-2006, Que establece los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gasolina como combustible.
- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-076-SEMARNAT-2012, Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos no quemados, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno provenientes del escape, así como de hidrocarburos evaporativos provenientes del sistema de combustible, que usan gasolina, gas licuado de petróleo, gas natural y otros combustibles alternos y que se utilizarán para la propulsión de vehículos automotores con peso bruto vehicular mayor de 3,857 kilogramos nuevos en planta.
- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-085-SEMARNAT-2011, Contaminación atmosférica-Niveles máximos permisibles de emisión de los equipos de combustión de calentamiento indirecto y su medición.

- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-127-SSA1-1994, Salud ambiental, agua para uso y consumo humano-Límites permisibles de calidad y tratamientos a que debe someterse el agua para su potabilización.
- ▣ Norma Oficial Mexicana NOM-156-SEMARNAT-2012, Establecimiento y operación de sistemas de monitoreo de la calidad del aire.
- ▣ Reglamento de la Ley Agraria.
- ▣ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental.
- ▣ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en materia de Áreas Naturales Protegidas.
- ▣ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en materia de Ordenamiento Territorial.
- ▣ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección Al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica.
- ▣ Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

## **B. De origen internacional**

- ▣ Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.
- ▣ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, “Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano”, 16 de junio de 1972.
- ▣ Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ▣ Convención Bamako. Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales.
- ▣ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- ▣ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial.
- ▣ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

- ▣ Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América.
- ▣ Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.
- ▣ Convención sobre Alta Mar.
- ▣ Convención sobre la Eliminación de todas formas de discriminación contra la Mujer.
- ▣ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- ▣ Convención sobre los Derechos del Niño.
- ▣ Convención sobre Mar territorial y Zona Contigua.
- ▣ Convención sobre Plataforma Continental.
- ▣ Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- ▣ Convenio de Róterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional.
- ▣ Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.
- ▣ Convenio Internacional para Prevenir la contaminación por los Buques.
- ▣ Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos.
- ▣ Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino de la Zona del Mar Báltico.
- ▣ Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- ▣ Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias.
- ▣ Convenio sobre la Prohibición de la Importación en África y el Control del Movimiento Transfronterizo y el Manejo de Desechos Peligrosos dentro de África.
- ▣ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

- ▣ Declaración Ministerial de la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte.
- ▣ Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte.
- ▣ Declaración Ministerial sobre Desarrollo Sostenible en la Región de la Comunidad Económica Europea.
- ▣ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- ▣ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.
- ▣ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ▣ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ▣ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
- ▣ Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- ▣ Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- ▣ Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono.
- ▣ Tercera Conferencia del Mar del Norte.

## II. OBSERVACIONES GENERALES, INFORMES, DECLARACIONES Y RESOLUCIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

- ▣ Asamblea General de las Naciones Unidas, “El derecho humano al agua”, A/RES/64/292 (AG, 2010).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Carta Mundial de la Naturaleza”, A/RES/37/7, aprobada el 28 de octubre de 1982.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de vio-

laciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, A/RES/60/147, resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005.

- ▣ Banco Mundial, “OP 4.12-Re-asentamiento involuntario”, diciembre de 2001.
- ▣ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria, Comunicación N° 155/96, 27 de octubre de 2001.
- ▣ Comisión de Derechos Humanos, “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Informe presentado por el Relator Especial Sr. Okechukwu Ibeanu”, E/CN.4/2006/42 (HRC, 2006).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos”, E/CN.4/2001/53, (HRC, 2001).
- ▣ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “Observación General N° 2, Medidas internacionales de asistencia técnica”, E/1990/23, 1990.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1990.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, U.N. Doc. E/1991/23, 1991.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 7 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): desalojos forzosos”, E/1998/22, 1997.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)”, E/C.12/1999/5, 1999.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General No. 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, E/C.12/2000/4, 2000.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 15, El derecho al agua”, E/C.12/2002/11, 2003.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (Artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, E/C.12/GC/20, 2013.

- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/C.12/GC/21/Rev.1, 2010.
- ▣ Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, “Maíz y biodiversidad: Efectos del maíz transgénico en México. Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte. Informe del Secretariado conforme al Artículo 13 del ACAAN, 31 de agosto de 2004”.
- ▣ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, pág. 162, 1988.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Observación General N° 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, (OACDH, 2004).
- ▣ Consejo de Derechos Humanos, “Adición al Informe del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos”, A/HRC/13/33/Add.2 (HRC, 2009).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/19/34 (HRC, 2011).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos”. A/HRC/13/33/Add.2.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque”, A/HRC/18/33/Add.4 (HRC, 2011).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/25/54 (HRC, 2013).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos”, A/HRC/19/55, (HRC, 2011).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox”, A/HRC/22/43 (HRC, 2012).

- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (Resumen)”, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”, A/HRC/12/34 (HRC, 2009).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas”, A/HRC/24/41, (HRC, 2013).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Observaciones sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales”, A/HRC/18/35/Add.3 (HRC, 2011).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar», A/HRC/17/31 (HRC, 2011).
- ▣ \_\_\_\_\_. “Los derechos humanos y el acceso al agua potable”, A/HRC/RES/15/9 (HRC, 2010).
- ▣ \_\_\_\_\_. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Miloon Kothari, A/HRC/7/16/Add.1 (HRC, 2008).
- ▣ Consejo de Derechos Humanos, “Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Miloon Kothari”.
- ▣ Consejo Económico y Social, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen”, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión, E/CN.4/2003/90, 2003.
- ▣ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generado por el desarrollo. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda ade-



cuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado”, A/HRC/4/18, (ACNU-DH, 2007).

- Organización de las Naciones Unidas, “Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”.
- \_\_\_\_, “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, Resolución 34/169.
- \_\_\_\_\_. Declaración del Medio Ambiente Humano de Estocolmo (1972).
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, “Derecho a la alimentación, Informe temático 2. Inversión, tenencia de la tierra y derecho a la alimentación”, FAO, 2011.
- \_\_\_\_\_. Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial, 1966.
- \_\_\_\_\_. “Directrices voluntarias en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”, FAO, Roma, 2005.
- \_\_\_\_\_. “Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, las pesquerías y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”, 2012.
- \_\_\_\_\_. “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”, 2010.
- \_\_\_\_\_. Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, noviembre de 1996.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural”, 2 de noviembre de 2001.
- \_\_\_\_\_. “Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro”, UNESCO, 19 de noviembre de 1968.
- Organización Mundial de la Salud, “Guías para la calidad del agua potable”, OMS, Ginebra, 1993.

### III. JURISPRUDENCIA

#### A. De origen internacional

- ▣ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”). Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia fondo, reparaciones y costas de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 6 julio de 2009. Serie C No. 200.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso González y otras Vs. México (“Campo Algodonero”)*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Sentencia de fondo y reparaciones de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 11.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Sentencia de reparaciones y costas de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 222.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- ▣ \_\_\_\_\_. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.
- ▣ \_\_\_\_\_. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- ▣ \_\_\_\_\_. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.
- ▣ \_\_\_\_\_, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.
- ▣ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cesay Cesay y otros c. España*, 2013
- ▣ \_\_\_\_\_. *Case of Kiliç*, Application no. 22492/93, 28 de marzo de 2000.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Case of Osman*, 87/1997/871/1083, 28 de octubre de 1998.
- ▣ \_\_\_\_\_. *Taskin y otros Vs. Turquía*, 2005.

## B. De origen nacional

- ▣ Cuarta Sala Unitaria en Guadalajara Jalisco, Expediente Pleno 842/2010, 2011.
- ▣ Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 146/2011, 2011.
- ▣ Juez Octavo de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal, Juicio de Amparo 1223/2013, 2013.
- ▣ Juzgado Primero de Distrito Auxiliar con residencia en Guadalajara, Jalisco, Amparo indirecto 2245/2008 y su acumulado 2262/2008.
- ▣ Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche, Amparo Indirecto 753/2012, 2014.
- ▣ \_\_\_\_\_. J-A-753/2012, 2013.
- ▣ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, amparo indirecto 72/2013, 2014.
- ▣ Pleno de la SCJN, Amparo Directo en Revisión 161/2010, 2011.
- ▣ \_\_\_\_\_. Contradicción de Tesis 293/2011, 2013.
- ▣ \_\_\_\_\_. Controversia Constitucional 65/2013, 2014.
- ▣ \_\_\_\_\_. Controversia Constitucional 72/2008, 2011.
- ▣ Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado de Morelos, TCA/2a5/125/2011, 2012.
- ▣ Primera Sala de la SCJN, Amparo directo en revisión 75/2009, 2009.
- ▣ \_\_\_\_\_. Amparo en Revisión 152/2013, 2014.
- ▣ \_\_\_\_\_. Amparo en revisión 631/2012, 2013.
- ▣ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, amparo en revisión 381/2011, 2012.
- ▣ Tesis: 1a. LXXVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima. Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 563, Reg. 2005819. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 6o TER DE LA LEY GENERAL RELATIVA Y LA NORMA OFICIAL MEXI-

CANA NOM-022-SEMARNAT-2003, QUE ESTABLECE LAS ESPECIFICACIONES PARA LA PRESERVACIÓN, CONSERVACIÓN, APROVECHAMIENTO SUSTENTABLE Y RESTAURACIÓN DE LOS HUMEDALES COSTEROS EN ZONAS DE MANGLAR, NO VULNERAN EL DERECHO A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

- Tesis: 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, t. I, p. 530, Reg. 2005135. INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.
- Tesis: 1a. CCLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 8, julio de 2014, t. I, p. 150, Reg. 2006874. LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL.
- Tesis: 1a. CIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 183, Reg. 163768. PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.
- Tesis: 1a. CXCIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, octubre de 2012, t. 2, p. 1196, Reg. 2001866. CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. LOS CRITERIOS EMITIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN AQUELLOS ASUNTOS, CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 10. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, DEBEN SALVAGUARDAR EL PRINCIPIO PRO PERSONAE, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS ÓRGANOS CONTENDIENTES HAYAN DICTADO SUS SENTENCIAS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.
- Tesis: 1a. CXLV72012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 487, Reg. 2001341. IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL.
- Tesis: 1a. CXLVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 798, Reg. 2006169. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 40., PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- Tesis: 1a. CXLVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 799, Reg. 2006170. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. EL ESTADO MEXICANO ESTÁ OBLIGADO A IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS PARA CUMPLIR CON LA ESTRATEGIA NACIONAL DE VIVIENDA, PERO SU CUMPLIMIENTO NO ES EXCLUSIVO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO,

SINO QUE SE HACE EXTENSIVO A LOS SECTORES PRIVADO Y SOCIAL QUE PARTICIPAN EN LA PROMOCIÓN Y DESARROLLO INMOBILIARIO.

- Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 801, Reg. 2006171. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.
- Tesis: 1a. LXXVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 552, Reg. 2005813. PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. SUS MODALIDADES.
- Tesis: 1a. LXXX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 552, Reg. 2005812. PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. ESTÁNDAR DE ESCRUTINIO CONSTITUCIONAL CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS QUE IMPONGAN MODALIDADES AL USO DE AQUÉLLA.
- Tesis: 1a. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 305, Reg. 162408. CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.
- Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IX, junio de 2012, t. 1, p. 257, Reg. 160073. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA.
- Tesis: 1a. XX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 627, Reg. 2002504. DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.
- Tesis: 1a./J.107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 799, Reg. 2002000. PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.
- Tesis: 2a. LIX/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 239, Reg. 169579. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO.
- Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, agosto de 2010, t. XXXII, p. 460, Reg. 164150. DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA.

- Tesis: 2a. LXXXII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 448, Reg. 169439, PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.
- Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIV, noviembre de 2012, t. 2, p. 1587, Reg. 2002179. PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBENDESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.
- Tesis: 2a/J.10/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, febrero de 2007, t. XXV, Reg. 173146. TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.
- Tesis: I.120.A.2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2; p. 1505, Reg. 2005003. SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PARA RESOLVER SOBRE SU CONCESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN.
- Tesis: I.30.C.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1964, Reg.177545. PETRÓLEOS MEXICANOS. PUEDE REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, MERCANTILES Y PENALES QUE SEAN NECESARIAS PARA LOGRAR QUE EL PETRÓLEO SEA UNA DE LAS BASES DEL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS, Y CUIDAR ASÍ QUE LA EXPLOTACIÓN SEA RACIONAL, MANTENIENDO UN DESARROLLO INTEGRAL Y SUSTENTABLE, MANTENIENDO EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE EL PETRÓLEO, DE MANERA QUE SE LOGRE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LAS GENERACIONES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS FUTURAS. INTERPRETACIÓN DIRECTA, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.
- Tesis: I.40.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1627. Reg. 2004684. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.
- Tesis: I.40.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, p. 1627, Reg. 2004684. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.
- Tesis: I.40.A.808 A (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1638, Reg. 160012. AUTORIZACIONES EN MATERIA AMBIENTAL EXPEDIDAS ILEGALMENTE. LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE



LAS QUE DIERON PAUTA A LA CONSTRUCCIÓN DE UN COMPLEJO TURÍSTICO PERMITE QUE EL DAÑO CAUSADO, E INCLUSO EL IMPACTO AMBIENTAL, PUEDAN SER REMEDIADOS, AUN CUANDO HAYA CONCLUIDO LA EDIFICACIÓN.

- Tesis: I.40.A.9.K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 3, p. 2254, Reg. 2003350. PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.
- Tesis: IV.20.A.44K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXVI, noviembre de 2013, t. 2, p. 1383, Reg. 2005026. PRINCIPIO PRO PERSONAE. CONGRUENTE CON SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS PROCEDIMIENTOS O JUICIOS EN LOS QUE, ADEMÁS DE LOS ENTES ESTATALES, ESTÉN INVOLUCRADAS PERSONAS (PARTES) CON INTERESES CONTRARIOS, DEBE APLICARSE VELANDO POR QUE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS DE ÉSTAS SEAN RESPETADOS Y NO SOLAMENTE LOS DE QUIEN SOLICITA SU PROTECCIÓN.
- Tesis: IV.20.A.59 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, t. III, p. 1987, Reg. 2006500. DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE PETICIÓN. NO PUEDEN LIMITARSE NI RESTRINGIRSE MEDIANTE EL EMPLEO DE APERCIBIMIENTOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO SE HUBIEREN EJERCIDO DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- Tesis: LVIII/89, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, julio-diciembre de 1989, t. IV, p. 37. Reg. 205914. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. OPERA EN AMPARO CONTRA LEYES PENALES CUANDO SE DECRETA EN BENEFICIO DEL INDICIADO.
- Tesis: P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 6. Reg. 165826. DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.
- Tesis: P./J. 36/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, octubre de 2011, t. 1, p. 297. Reg. 160791. PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTES POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.
- Tesis: VI.30.A.J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, febrero de 2013, t. 2, p. 1241, Reg. 2002861. PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES.

- Tesis: VII.20.C.5K (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t- 3, p. 2114, Reg. 2002599. PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD.
  
- Tesis: XI.1º.a.t.2 k (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2002, t. 3, p. 1723, Reg. 2001631. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPO- NIBLES FRENTE APARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.
  
- Tesis: XI.10.A.T.4 A (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1925, Reg. 2001686. MEDIO AMBIENTE. AL SER UN DERECHO FUNDAMENTAL ESTÁ PROTEGIDO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y ESTATAL, POR LO QUE LAS AUTORIDADES DEBEN SANCIONAR CUAL- QUIER INFRACCIÓN, CONDUCTA U OMISIÓN EN SU CONTRA.
  
- Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Dé- cima Época, libro XXIII, agosto de 2013, t. 1, p. 736, Reg. 2004170. COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBU- CIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES.
  
- Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Épo- ca, Tomo XXXII, Agosto de 2010; p. 460, Reg. 164105. DERECHO A LA INFORMA- CIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA.
  
- Tesis: 2a. XXXIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Dé- cima Época, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 1347, Reg. 2000733. COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 10. DE ENERO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS.
  
- Tesis: I.120.A.3 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, p. 1506, Reg. 2005004. SUSPEN- SIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA PARA QUE LA RESPONSABLE NO AUTORICE EL INICIO DE ACTIVIDADES DE UNA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS L.P. (TERCERA PERJUDICADA), SI NO CUENTA CON LAS AUTORIZACIONES EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL Y DE CONSTRUCCIÓN O INSTALACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA EL ALMACENAMIENTO DEL COMBUSTIBLE.

- ▣ Tesis: I.10.A.100 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, p. 955, Reg. 182852. DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA.
- ▣ Tesis: I.40.A.811 A (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1807, Reg. 160000. MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN.
- ▣ Tesis: P./J. 36/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 297, Reg. 160791. PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTES POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.
- ▣ Tribunal Administrativo del Estado de Jalisco, Cuarta Sala Unitaria, Guadalajara, Jalisco, Recurso de Apelación, Juicio Administrativo, Número de Expediente 842/2010.

### C. De otros países

- ▣ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-348/12.
- ▣ \_\_\_\_ . C-703/10.
- ▣ \_\_\_\_ . T-075/12.
- ▣ \_\_\_\_ . T-075/12.
- ▣ \_\_\_\_ . T-1216/04.
- ▣ \_\_\_\_ . T-135/13.
- ▣ \_\_\_\_ . T-135/13.
- ▣ \_\_\_\_ . T-154/13.
- ▣ \_\_\_\_ . T-154/13.
- ▣ \_\_\_\_ . T-194/99.
- ▣ \_\_\_\_ . T-239/13.

- ▣ \_\_\_\_ . T-239/13.
- ▣ \_\_\_\_ . T-348/12.
- ▣ \_\_\_\_ . T-348/12.
- ▣ \_\_\_\_ . T-494/92.
- ▣ Corte Constitucional de Sudáfrica, Berea Township and 197 Main Street, Johannesburg v. City of Johannesburg and others, CCT 24/07, 2008.
- ▣ \_\_\_\_ . CCT 11/00.
- ▣ \_\_\_\_ . CCT 24/07.
- ▣ \_\_\_\_ . Jajbhay J in Rand Propertie, 2006.
- ▣ \_\_\_\_ . Occupiers 51 Olivia Road v City of Johannesburg, CCT 24/04, 2007.
- ▣ \_\_\_\_ . República de Sudáfrica v. Grootboom, CCT 11/00.
- ▣ \_\_\_\_ . Yacoob J, Fallo en Occupiers of 51 Olivia Road Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v City of Johannesburg and others case, No: CCT 24/07 (2008) (CC).
- ▣ Corte Suprema de Chile, Sentencia rol N° 2463-2012, 2012.
- ▣ Juzgado Civil y Comercial de 8ª Nominación en autos “MARCHISIO, José Bautista y otros c/ Superior Gob. De Córdoba-Amparo”, Argentina, Expte. 500003/36, 2004.
- ▣ Juzgado de Primera Instancia, Distrito n. 11 en lo Civil, Comercial y Laboral, San Jorge, Santa Fe, Argentina, Expediente N° 208 año 2009, “Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo”, 2011.
- ▣ Poder Judicial de la Nación (Argentina), Navarro, Teodoro c/ Dirección Nacional de vialidad (Ministerio de planificación, inversión pública y servicios, Secretaría de Obras Públicas s/ Amparo-Medida Cautelar, Exp. n° 603/12, 2012.
- ▣ Recurso del Ministerio Público frente a la decisión del Juez de Primera Instancia de Clevelandia. Exp. No 153.339-5, Juzgado Único.
- ▣ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp: 07-012151-0007-CO, Res. No 2009009040.

- Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Resistencia, Argentina, Expte. N°: 3712/10, “Arrocera San Carlos S.R.L. y Arrocera Cancha Larga S.A: E/A: Ferrau Marco Antonio y otros c/Municipalidad de Las Palmas y otros s/medida cautelar – Expte: N° 335 s/incidente de modificación medida cautelar”, 2011.
- Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 67/1984.
- Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Tucumán, Juicio No. 2003-0002, 2011.
- Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica, Resolución Número 369-01-TAA.
- Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, Sexta cámara civil, Agravo de Instrumento nº 0023390-14.2011.8.19.0000, 2012.
- Tribunal Regional Federal de la 4 región, Porto Alegre (Brasil), Embargos Infringentes N° 5000629-66.2012.404.7000/PR, 2012.

#### IV. DOCUMENTOS DE ÓRGANOS GUBERNAMENTALES O INTERNACIONALES

- Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, “Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la Subcomisión. Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, E/CN.4/Sub.2/1993/10.
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución”, Bruselas, 2000.
- Comisión Mundial de Represas, “Represas y Desarrollo. Un nuevo marco para la toma de decisiones. El reporte final de la Comisión Mundial de Represas.”, Earthscan Publications Ltd., Reino Unido y Estados Unidos, 2000.
- Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, “Maíz y biodiversidad: efectos del maíz transgénico en México”. Informe del Secretariado conforme al Artículo 13 del ACAAN, 31 de agosto de 2004.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo”, del 3 al 14 de junio de 1992.
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos, “Folleto Informativo No. 25 - Los Desalojos Forzosos y los Derechos Humanos”, A/CONF.157/24.

- Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Comissão Especial “Atingidos por Barragens” Resoluções nºs 26/06, 31/06, 01/07, 02/07, 05/07, Brasília/DF.
- Cumbre Mundial de la Alimentación, “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la alimentación”, Roma, 1996.
- Grupo Friburgo, “Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales”, 7 de mayo de 2007.
- Internacional Finance Corporation, “Resettlement Handbook”, IFC, Estados Unidos, 2002.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “Recommendation of the Council on Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies”, de 26 de mayo de 1972.
- Primer Encuentro Internacional de Afectados por Represas, “Declaración de Curitiba afirmando el derecho a la vida y a la cultura de las poblaciones afectadas por las represas”, 14 de marzo de 1997.
- Procuraduría General de la Nación, Colombia, Ref.: Concepto 11-12, Acción de Reparación Directa, Radicado: 68001233100020000234201 (40640), Actor: José Alejandro Henao Arango, Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL, 20 de junio de 2011.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, “Directrices Akwé: Kon”, Montreal, 2004.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, “Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica: texto y anexos”, Montreal, 2000.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, “Normas Oficiales Mexicanas ordenadas por materia”.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2ª edición, México, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, 2013.
- Universidad Nacional del Litoral (UNL), “Informe acerca de la toxicidad del glifosato”, elaborado por orden del juzgado Primera Instancia de Distrito N° 11 de la ciudad

de San Jorge, 10 de septiembre de 2010.

## V. LIBROS

- ▣ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*.
- ▣ \_\_\_\_\_, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- ▣ Amnistía Internacional, *Derechos humanos en peligro: proyecto Presa La Parota*. México.
- ▣ Ayres, Robert y Kneese, Allen, *Producción, consumo y externalidades, Economía del medio ambiente*, J.A. Gallego Gredilla, Madrid, 1974.
- ▣ Bartram, Jamie y Howard, Guy, *Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors*, OMS, 2003.
- ▣ Bellver Capella, Vicente, *Ecología: de las razones a los derechos*, COMARES, España, 1994.
- ▣ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª Edición, Madrid, 2007.
- ▣ Blanc Altemir, Antonio (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Tecnos, España, 2001.
- ▣ Boege Schmidt, Eckart, *El Patrimonio Biocultural de los Pueblos Indígenas de México*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008.
- ▣ Bonorino, Pablo R. y Leal, V. C. *La prueba de la causalidad en el daño ambiental*, España, 2010.
- ▣ Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.
- ▣ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. *Han destruido la vida en este lugar. Megaproyectos, violaciones a los derechos humanos y daños ambientales en México*, México, 2012.

- ▣ Colectivo para la Autonomía, Grupo ETC y GRAIN, *¡No toquen nuestro maíz! El sistema agroalimentario industrial devasta y los pueblos en México resisten*, GRAIN y Editorial Itaca, México, 2014.
- ▣ Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002.
- ▣ Cottom, Bolfy, *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2010.
- ▣ Curtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en los derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- ▣ Eastham, Katie y Sweet, Jeremmy, *Genetically modified organisms (GMOs): The significance of gene flow through pollen transfer*, EEA, 2002.
- ▣ García Ramírez, Sergio, *Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (Sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 10. constitucional bajo la reforma de 2011)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- ▣ García, Tania, *Derecho ambiental mexicano*, BOSCH, México, 2013.
- ▣ González Márquez, Juan José, *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002.
- ▣ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte Pedro, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, CONAPRED, México, 2011.
- ▣ Hernández Zubizarreta, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Hegoa, España, 2009.
- ▣ Higuera Higuera, Pablo L., Oyarzun Muñoz, Roberto y Maturana Contardo, Hugo, *Minería y Toxicología*, Universidad de Castilla-La Mancha, España.
- ▣ Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A.C., *Mártires del Río, Santiago, Informe sobre violaciones al derecho a la salud y a un medio ambiente sano en Juanacatlán y El Salto, Jalisco, México*, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A.C., Instituto de Valores Integrales y Desarrollo Ambiental, (VIDA) A.C., México, 2007.
- ▣ Instituto Nacional de Ecología – SEMARNAT, *La evaluación del impacto ambiental. Logros y retos para el desarrollo sustentable 1995-2000*, México, 2012.



- Lara Lara, María Guadalupe y McCulligh, Cindy, *Yo vi a mi pueblo llorar: historias de la lucha contra la Presa de Arcediano*, Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, en imprenta.
- Lorenzetti, Ricardo Luís, *Teoría del derecho ambiental*, Porrúa, México, 2008.
- Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat, Emanuelli, María Silvia y Gutiérrez, Rodrigo (Coords.), *Manual para juezas y jueces sobre la protección de los derechos de las campesinas y campesinos*, HIC-AL y FIAN, México, 2013.
- Ministro Juan N. Silva Meza, *Informe Anual de Labores 2013*, PJF, SCJN, CJF, TEPJF.
- Orellana, Marcos A, *Derechos Humanos y Ambiente: desafíos para el sistema Interamericano de derechos humanos*. Center for International Environmental Law – CIEL, 2007.
- Pisarello, Gerardo, Observatorio DESC, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria, España, 2003.
- Red en Defensa del Maíz, *El maíz no es una cosa: es un centro de origen*, Colectivo por la Autonomía, Centro de Análisis Social, Información y Formación Popular, GRAIN y Editorial Itaca, México, 2012.
- Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, México, 2014, p. 119.
- Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación; tensiones, relaciones e implicaciones*, México, IJ-UNAM y CONAPRED, 2009.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede México, México, 2013.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*.
- Serratos Hernández, José Antonio, *El origen y la diversidad del maíz en el continente americano*, 2ª edición, Greenpeace, 2012.
- Sturup, Sophie, *Mega Projects and Governmentality*, Vol. 3, World Academy of Science, Engineering and Technology, 2009.

## VI. ARTÍCULOS DE LIBROS O REVISTAS

- Altieri, Miguel, “Desiertos verdes: monocultivos y sus impactos sobre la biodiversidad” en Emanuelli, Maria Silvia, Jonsén, Jennie y Monsalve Suárez, Sofía (comps.), *Azúcar Roja, Desiertos Verdes. Informe Latinoamericano sobre monocultivos y violaciones al derecho a la alimentación y a la vivienda adecuadas, al agua, a la tierra y el territorio*, Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina para América Latina, FIAN Internacional y SAL, 2009.
- Azuela, Antonio; Herrera, Carlos y Saavedra-Herrera, Camilo “La expropiación y la transformación del estado”, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 2009, No. 003, 2009.
- Bravo Figueroa, Roberto Luis, García Huerta, Daniel Antonio, Ortega Soriano, Ricardo Alberto y Robles Zamarripa, José Ricardo, “Deberes específicos de prevención, investigación y sanción”, en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto, y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Cafferatta, Néstor, “Los principios y reglas del derecho ambiental” en *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, PNUMA, 2010.
- Courtis, Christian, “La aplicación de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud en Argentina”, ponencia presentada durante el Seminario Internacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, realizado en instalaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Tlatelolco, D.F.
- Composto, Claudia, “Acumulación por despojo y neoextractivismo en América Latina; una reflexión crítica acerca del Estado y los movimientos socio-ambientales en el nuevo siglo”, *Astrolabio*, Nueva Época, No. 8 (2012).
- Costa Cordella, Ezio y Cordero Vega, Luís, “Comentario a la sentencia sobre el proyecto hidroeléctrico Río Cuervo”, *Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental*, Año IV, Nº 4 (2012), Fiscalía del Medio Ambiente, Santiago de Chile.
- Dulizky, Ariel, “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, en Martin, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara B., José A. (comp.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Fontamara y Universidad Iberoamericana, México.

- Espacio DESC, “Frente a La Parota: la Defensa del Lugar Donde Vivir”, *Revista de la Cultura Anáhuac Ce-Acatl*, núm. 107, México.
- Espejo, Nicolás, “Derechos sociales, republicanismo y Estado de derecho: un modelo de justiciabilidad” en Arcidiácono, Pilar; Espejo, Nicolás y Rodríguez, César (coord.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Siglo de Hombre Editores y LAHER, Colombia, 2010.
- Freixes Sanjuán, Teresa, “Contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Aragón Reyes, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*. Tomo III, Civitas, Madrid, 2001.
- Galvis Patiño, María Clara, “Consulta, consentimiento y veto”, *Aportes DPLF Revista de la Fundación sobre el Debido Proceso Legal*, No. 14, 2010.
- Gleick, Peter H., “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, *Water International*, Vol. 21, No. 2, 1996.
- Ibáñez, Juana María, “Comentario al Artículo 8” en Steiner Christian y Uribe Patricia (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, SCJN, Konrad-Adenauer-Stiftung, México, 2014.
- Medellín Urquiaga, Ximena, “Principio Pro Persona” en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto, y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Mosset Iturraspe, Jorge, “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, *Revista latinoamericana de derecho*, Año 1 No. 1, 2004.
- Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios hermenéuticos y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en los tribunales locales*, Del Puerto-CELS, Buenos Aires, 1997.
- Quiste, David y Chapela, Ignacio H., “Transgenic DNA introgressed into traditional maize landraces in Oaxaca, México”, *Nature*, Vol. 414, No. 6863, 2001.
- Saavedra Álvarez, Yuria, “Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos”, en Ascencio Aguirre, Ana Karina, Cano López, Luis Miguel, Cervantes Alcayde, Magdalena, Color Vargas, Marycarmen, Ortega Soriano, Ricardo Alberto,

y Robles Zamarripa, José Ricardo (coord.) *reformaDH, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 2013.

- Salles, José Carlos de Moraes, “A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2000, pp. 537-538.
- Svampa, Maristella, “Consenso de los Commodities, giro ecoterritorial y pensamiento crítico en América latina”, *Revista del Observatorio Social de América Latina*, No. 32, Año XIII.
- The Interorganizational Committee on Principles and Guidelines for Social Impact Assessment, “US principles and guidelines. Principles and guidelines for social impact assessment in the USA”, *Impact Assessment and Project Appraisal*, Vol. 21, No. 3, Beech Tree Publishing, R.U., 2003.
- Tissington, Kate y Malavika, Vartak, “Casos de desalojos llevados a la Corte Constitucional de Sudáfrica. El caso 51 Olivia Road en Johannesburgo”, *Boletín Derecho a la vivienda y a la Ciudad en América Latina*, n. 5, Centro por el derecho a la vivienda y contra los desalojos, 2009.
- Valverde Soto, Max. “Principios generales de derecho internacional del medio ambiente”, disponible en <<http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloII/Soto%2oArticle.pdf>>

## VII. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

- Gutiérrez, Maribel, “Opositores a la presa: diez años en busca de información para descubrir los engaños de la CFE”, *El Sur de Acapulco*, 26 de julio de 2007.
- Gutiérrez, Maribel, “Sólo con la resistencia se pudo parar a la CFE, dicen opositores a La Parota a cuatro años del primer bloqueo”, *El Sur de Acapulco*, 28 de julio de 2007.

## VIII. VIDEOS

- “Dijeron que íbamos a salir de pobres...”
- “Mexican Landowners Demand Respect from Goldcorp as Blockade at ‘Los Filos’ Mine Enters Fifth Week”.

- Consejo de Pueblos Unidos para la Defensa del Río Verde, Servicios para una Educación Alternativa, A.C., “Presa Paso de la Reina ¿desarrollo para quién?”.
- Copudever, “¿Qué pasará con nuestro río?”.

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA  
EN CASOS RELACIONADOS CON  
**PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA**

Esta edición consta de 3,000 ejemplares  
y se terminó de imprimir en diciembre de 2014.





PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN