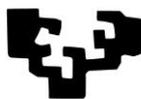


eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

## TESIS DOCTORAL

# EL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN JURISDICCIONAL

Autora: Yary Saily Bellmont

Director: Doctor en Derecho, D. Iñaki Lasagabaster Herrarte

Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea  
Departamento de Derecho Administrativo, Constitucional y Filosofía del Derecho  
Doctorado en Derechos Humanos, Poderes Públicos, Unión Europea: Derecho  
Público y Privado  
Bilbao, 2018



## TESIS DOCTORAL

# EL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN JURISDICCIONAL

Autora: Yary Saily Bellmont

Presentada para la obtención del grado de Doctor en Derecho bajo la dirección del Doctor D. IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE, Catedrático de Derecho Administrativo, en el Departamento de Derecho Administrativo, Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

Doctorado en Derechos Humanos, Poderes Públicos, Unión Europea: Derecho Público y Privado  
Bilbao, 2018

# ÍNDICE

INTRODUCCION.....	11
I. CAPITULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN A LA NOCIÓN DE JUSTICIA .....	16
I.1. Noción tradicional de la justicia .....	16
I.2. La idea de la justicia en la teoría liberal tradicional.....	17
I.2.A. La Teoría De La Justicia Liberal en el marco de las relaciones internacionales.....	22
I.1.B. El modelo neoliberal frente a la justicia nacional o global .....	24
I.2.C. Neoliberalismo e injusticia global.....	25
I.2.D. Limitaciones de la teoría de la justicia liberal frente a “lo ambiental” .....	27
I.3. Hacia el reconocimiento de teorías contemporáneas de la justicia para la construcción de nuevos paradigmas .....	33
I.3.A. Complejidad de los objetos de justicia.....	34
I.3.B. La redistribución y reconocimiento como elementos <i>sine qua non</i> de la justicia .....	35
I.3.C. El ejercicio de distribución justa fundamentado en las capacidades .....	37
I.3.D. La capacidad y la libertad: nuevo fundamento de la justicia .....	38
I.4. La justicia como valor que dinamiza los hechos y las normas sociales y jurídicas .....	41
I.4.A. La justicia en tres etapas .....	43
I.4.A.a. Justicia como punto de partida .....	43
I.4.A.b. Justicia como trámite .....	44
I.4.A.c. Justicia como punto de llegada .....	44
I.4.B. Sobre los bienes comunes.....	45
I.4.B.b. Bienes comunes y Derecho .....	50
I.5.Consideraciones finales .....	51
II. CAPITULO SEGUNDO. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL .....	53
II.1. La cuestión de la justicia ambiental.....	56
II.2. Semántica de la expresión justicia ambiental .....	59
II. 2. Definiciones en torno al concepto de Justicia Ambiental .....	63
II.3. Injusticia ambiental: fundamento material de la Justicia Ambiental.....	70
II.3.A. La Justicia ambiental como respuesta a la injusticia distributiva causada por la discriminación racial .....	72
II.3.B. La Justicia ambiental derivada de la injusticia ambiental distributiva causada por la desigualdad socioeconómica.....	72
II.3.C.Justicia ambiental y discriminación socioeconómica a escala internacional.....	74
II.3.C.a. La desigualdad socioeconómica como fundamento de injusticias por violación de derechos humanos.....	74
II.3.C.a.i. Injusticia como ausencia de responsabilidad por violación de derechos humanos .....	77
II.3.C.a.ii. Deberes correlativos a los derechos humanos.....	77
II.3.C.a.iii. Responsabilidad, justicia y derechos humanos .....	79
II.3.C.a.iii.1.Injusticia como violación o como simple incumplimiento de derechos humanos .....	80
II.3.C.a.iii.2.Formas de violación de derechos humanos .....	84

II.3.C.b. La injusticia ambiental del consumismo .....	86
II.3.C.c. Justicia ambiental, deuda ambiental y huella ambiental.....	87
II.3.C.c.i. El intercambio ecológicamente desigual.....	89
II.3.C.c.i.a.La huella ambiental desproporcionada como efecto del intercambio ecológicamente desigual .....	90
II.3.C.c.ii. La deuda del carbono.....	92
II.3.C.c.iii. El imperialismo tóxico.....	92
II.3.C.c.iv. La biopiratería.....	93
II.3. D. La injusticia ambiental como fallo en el metabolismo social .....	94
II.3.D.a. Metabolismo social .....	95
II.3.D.b. Estructura del metabolismo social .....	96
II.3.D.b.i.Dimensión material .....	96
II.3.D.b.ii. Dimensión inmaterial.....	97
II.3.D.c. Sobre el equilibrio metabólico de la humanidad en la naturaleza .....	98
II.3.E. Justicia ambiental como producto de la reivindicación de derechos humanos de los grupos sociales a nivel global.....	100
II.3.F. Caracterización de la injusticia: ¿ambiental o ecológica? .....	103
II.3.F.a. Injusticia con el ambiente.....	104
II.3.F.b. Injusticia distributiva netamente antropocéntrica .....	105
I.3.G.El problema de la injusticia ambiental como falta de acceso o existencia de barreras en el acceso a la jurisdicción ambiental.....	105
II.3.H. Derecho, biopolítica y justicia ambiental.....	107
II.3.H.a.La injusticia para el Homo sacer ambiental en el contexto de la biopolítica .....	108
II.3.H.b. <i>Homo Sacer</i> y <i>Bio Sacer</i> . El caso Chevron Texaco en Ecuador .....	112
II.3. I. Escalas y formas de la injusticia ambiental.....	115
II.3.I.a. Injusticia ambiental a escala global.....	115
II.3.I.b. Formas de la Injusticia Ambiental .....	118
III. CAPITULO TERCERO. LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACION CON EL RACISMO AMBIENTAL. ....	121
III.1. Justicia ambiental como respuesta al racismo ambiental .....	121
III.2. Antecedentes históricos de la expresión justicia ambiental .....	122
III.4. Elementos del racismo ambiental .....	126
III.5. Racismo biológico y racismo cultural .....	127
III.6. Conclusiones sobre el racismo ambiental.....	129
III.8. Surgimiento del movimiento social contra el racismo ambiental .....	130
III.9. Avance gubernamental .....	135
III.10. Caracterización del movimiento de justicia ambiental .....	140
III.11. Definición de justicia ambiental derivada de esta perspectiva.....	145

IV. CAPITULO CUARTO. LA JUSTICIA AMBIENTAL COMO NUEVO PARADIGMA ÉTICO FILOSÓFICO JURÍDICO PARA LA TRANSICIÓN HACIA UN MODELO DE PRODUCCIÓN SOSTENIBLE, DADA LA INJUSTICIA DEL MODELO DE PRODUCCIÓN IMPERANTE .....	149
IV.1. La necesidad de un nuevo orden jurídico-institucional.....	149
IV.2. La crisis como motor para el cambio .....	150
IV.2.A. La Ecología política de la pobreza .....	152
IV.2.B. La necesidad de un decrecimiento económico .....	154
IV.2.C. Sobre el Capitalcentrismo .....	156
IV.2.D. Autocontención para la humanización .....	156
IV.2.E. De la propiedad privada de los medios de producción a la gestión comunitaria .....	157
IV.3. Justicia ecológica, ecocidio, justicia ambiental o ecojusticia: ¿son sinónimos?.....	158
IV.3.A. Ecojusticia: Derechos humanos y Movimientos ecologistas .....	160
IV.3.B. Ecojusticia: Una respuesta a la ecoviolencia .....	162
IV.3.C. Ecocidio como expresión de justicia ambiental.....	163
IV.3.C.a. Ecocidio: Crimen contra la humanidad.....	164
IV.3.C.b. Antecedentes del ecocidio .....	164
IV.3.C.c. Elementos del Ecocidio .....	166
IV.3.C.e. Definición de Ecocidio .....	166
IV.3.C.f. Del <i>soft law</i> a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.....	167
IV.3.D. El principio de integridad ecológica.....	169
IV.3.D.a. Principios para la realización de la integridad ecológica .....	169
IV.3.D.b. Tipos de daño en la perspectiva del principio de integridad ecológica.....	170
IV.3.D.c. El principio de integridad ecológica como fundamento de la Justicia ambiental .....	171
IV.3.E. Justicia ecológica cosmopolita .....	172
IV.3.E.a. La justicia biosférica .....	172
IV.3.E.b. La justicia intergeneracional .....	173
IV.3.E.c. La justicia ecológica intrageneracional .....	173
IV.3.F. Justicia ecológica: pro futuro, internacional e interdisciplinaria.....	174
IV.3.F.a. La perspectiva de “lo femenino” en el marco de la justicia ecológica .....	178
IV.3.F.b. Conclusión sobre esta perspectiva de justicia ecológica .....	178
IV.3.G. Justicia Ambiental y Justicia Ecológica: diferentes pero complementarias .....	179
IV.4. Acercamientos a una formulación teórica de la Justicia Ambiental.....	183
IV.4.A. Tres principios básicos de Justicia Ambiental .....	183
IV.4.A.a. Principio de Sustentabilidad: Justicia intergeneracional .....	184
IV.4.A.b. Principio de partes iguales: Justicia mundial en dimensión espacial.....	186
IV.4.A.c. Principio de mitad y mitad: Justicia Interespecífica en dimensión espacial .....	186
IV.4.A.c.i. Inclusión de otras formas de vida en el espacio ambiental humano .....	187
IV.4.B. Justicia Ambiental y Justicia Ecológica: Más allá del paradigma distributivo: reconocimiento, capacidades y participación .....	189
IV.4.B.a. Justicia ambiental y justicia ecológica dos miradas distintas.....	191

IV.4.B.b. La falta de reconocimiento como origen de la injusticia institucionalizada .....	192
IV.4.B.c. Enriqueciendo la cuestión distributiva .....	193
IV.4.B.d. La necesidad de reconocimiento cultural .....	194
IV.4.B.e. El reconocimiento de la naturaleza .....	194
IV.4.B.f. La injusticia como limitación de las capacidades propias de un individuo o colectividad .....	196
IV.4.B.g. La imposibilidad de participación efectiva como fuente de injusticia .....	197
IV.4.A. Justicia Ambiental: Derechos Ambientales en el marco del Estado Ambiental de Derecho ..	199
IV.4.A.a. Los derechos como derechos ambientales .....	199
IV.4.A.b. Ampliación de la comunidad moral humana .....	201
IV.4.A.c. Responsabilidad ambiental .....	202
IV.4.A.d. Teorías de la responsabilidad ambiental .....	202
IV.4.A.d.i. La responsabilidad doméstica .....	202
IV.4.A.d.ii. Responsabilidad hercúlea .....	203
IV.4.A.d.iii. La responsabilidad igualitarista .....	203
IV.4.A.d.iv. La responsabilidad desde el patrimonio común de la humanidad .....	203
IV.4.A.d.vi. La responsabilidad ambiental solidaria y cosmopolita .....	203
IV.4.A.e. Hacia una teorización de la justicia ambiental .....	203
IV.4.A.f. Derechos ambientales y Estado Ambiental de Derecho, como ejes de posibilidad de concreción de la idea de justicia ambiental .....	204
IV.4.A.f.i. El Estado Ambiental de Derecho .....	204
IV.4.A.f.ii. Elementos para la concreción del Estado Ambiental de Derecho .....	205
IV.5. Hacia la ambientalización del Derecho .....	206
IV.5.A. Caracterización de la Justicia Ambiental .....	207
IV.5.A.a. Componente social .....	208
IV.5.A.b. Componente antropocéntrico .....	208
IV.5.A.c. Componente distributivo .....	209
IV.5.A.d. Componente territorial .....	212
IV.5.A.e. Componente integrador .....	212
IV.5.A.f. Componente procedimental .....	214
IV.5.A.g. Componente sustantivo .....	216
IV.5.A.h. Componente ecológico .....	218
IV.6. Fases de la Justicia Ambiental como paradigma para la transformación .....	218
IV.6.A. Fase 1: Justicia ambiental antropocéntrica intrageneracional .....	219
IV.6.B. Fase 2: Justicia ambiental intergeneracional biocéntrica .....	223
IV.6.C Fase 3: Justicia Ambiental biocéntrica intra e intergeneracional global vinculante .....	224
V. CAPÍTULO QUINTO. LA JUSTICIA AMBIENTAL EN SENTIDO JURISDICCIONAL .....	229
V.1. La justicia ambiental: conjunto de elementos que conforman la estructura necesaria para “ <i>decir el derecho ambiental</i> ” .....	230
V.1. A. Justicia ambiental, Derecho y administración de justicia .....	231
V.1.A.a. La Justicia Ambiental en su faceta jurisdiccional .....	234

V.1.B. Principios de la administración de justicia .....	236
V.1.B.a. Principio de imperio de la ley.....	236
V.1.B.b. Principio de imparcialidad.....	237
V.1.B.c. Principio de independencia judicial.....	237
V.2. Justicia ambiental: Valor, Principio o Norma (que lo recoge como derecho subjetivo).....	238
V.2.A.Valores y principios.....	240
V.2.A.a.Los valores .....	240
V.2.A.b. Los principios jurídicos .....	241
V.2.A.c. Los principios en el Derecho .....	242
V.2.A.c.i. Como se crean los Principios en el Derecho.....	246
V.2.A.c.ii. Funciones de los principios.....	249
V.2.A.c.iii. La ponderación de principios .....	250
V.2.A.c.iv. La ponderación como proceso racional que facilita la transición de los principios ambientales al interior del sistema normativo .....	253
V.3. Justicia ambiental contra la injusticia por falta de acceso a la jurisdicción .....	253
V.4. La justicia ambiental como dimensión sustantiva del derecho de acceso a la justicia ambiental.....	254
V.4.A. El derecho de acceso a la justicia .....	254
V.5.Justicia ambiental y derechos subjetivos.....	260
V.5.A. El derecho de acceso a la justicia ambiental .....	262
V.5.A.a. Fundamentos normativos del derecho de acceso a la justicia ambiental .....	262
V.5.A.b. <i>Soft law</i> internacional que reconoce el derecho de acceso a la justicia ambiental .....	262
V.5.A.c.i. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) .....	269
V.5.A.c.i.1. El derecho a la Consulta Previa como expresión del derecho a la justicia ambiental .....	271
V.5.A.c.i.2. Buena fe.....	272
V.5.A.c.i.3. Carácter previo de la consulta .....	273
V.5.A.c.i.4. Consulta informada.....	274
V.5.A.c.i.5. Consulta culturalmente adecuada .....	275
V.5.A.c.i.6. Consecución de acuerdo o logro del consentimiento .....	275
V.5.A.c.i.8. Materialización de la justicia ambiental a través del derecho a la consulta previa .....	276
V.5.A.c.ii. El Convenio de Aarhus .....	277
V.5.A.c.ii.1. El derecho a la información ambiental.....	279
V.5.A.c.ii.2. El derecho a la participación en la toma de decisiones ambientales .....	279
V.5.A.c.ii.3. El derecho de acceso a la justicia ambiental .....	279
V.5.A.d. Conceptualización del derecho de acceso a la justicia ambiental .....	280
V.5.A.d.i. Titularidad plena o restringida .....	281
V.5.A.d.ii. La complejidad del derecho de acceso a la justicia ambiental derivada de la titularidad ..	284
V.5.A.d.iii. El derecho de acceso a la justicia en la dogmática de los derechos humanos: como derecho social fundamental.....	285
V.5.B.La dimensión sustantiva del derecho de acceso a la justicia ambiental: el derecho a la justicia ambiental .....	287

V.5.B.a.La decisión judicial.....	292
V.5.B.a.i. El deber de motivación de las sentencias .....	296
V.5.B.a.ii. Sobre el análisis de las pruebas en la sentencia.....	299
V.5.B.a.iii. Funcionalidad de las sentencias judiciales .....	300
V.5.B.a.iv. La decisión jurídica ambiental.....	301
V.5.B.b. La gestión del daño en la sentencia judicial.....	302
V.5.B.b.i. Daño ambiental violatorio de derechos humanos .....	304
V.5.B.b.ii. Sobre la perspectiva del daño .....	305
V.5.C. Elementos del derecho a la justicia ambiental como dimensión sustantiva de derechos subjetivos.....	310
V.5.C.a.Justicia ambiental: Verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición .....	314
V.5.C.b. El derecho a la verdad .....	314
V.5.C.c.El derecho a la justicia.....	316
V.5.C.d.El derecho a la reparación .....	316
V.5.C.e. Derecho a la garantía de no repetición .....	317
V.5.D. El paradigma ético-jurídico de la justicia ambiental y su reflejo en las decisiones judiciales ..	318
V.5.E. La necesidad del uso de principios ambientales para la configuración de una decisión ambientalmente justa .....	322
V.5.E.a. Fundamento de los principios ambientales .....	324
V.5.E.a.i. Principio de responsabilidad.....	324
V.5.E.a.ii. Principio de solidaridad.....	325
V.5.E.a.iii. Principio de economía ecológica .....	326
V.5.E.a.iv. Principio realidad.....	327
V.5.E.a.v. Principio de globalidad e interdependencia .....	327
V.5.E.a.vi. Principio de prevención y precaución .....	327
V.5.E.a.viii. Principio de ciudadanía y democracia ambientales .....	328
V.5.E.a.ix. Principio de incorporación de la dimensión ambiental en la toma de decisiones .....	329
V.5.E.a.x. Principio de humildad .....	329
V.5.F.La justicia ambiental como expresión y fundamento de la decisión judicial .....	329
V.5.G. La eointegración de principios como método para la ecologización del Derecho .....	332
V.5.G.a. Principio de interiorización de bienes e interés ambientales .....	333
V.5.G.b. Principio de publicación de la decisión ambiental.....	335
V.5.G.c. Principio de judicialización de intereses colectivos.....	335
V.5.G.d. La participación ciudadana en asuntos públicos ambientales .....	336
V.5.G.e. Principios del desarrollo sostenible.....	336
V.5.G.f. Principio de interiorización de la entropía .....	338
V.5.G.g. Principio de justicia distributiva .....	339
V.5.G.h. Principio de precaución.....	340
V.5.H. La justicia como principio y/o valor.....	342

V.5.I. Fórmulas jurídicas para la juridificación de la Justicia Ambiental: La justicia ambiental en la jurisprudencia constitucional colombiana .....	344
V.5.I.a. Derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes .....	347
V.5.I.b. Elementos del Concepto de Justicia Ambiental según la Corte Constitucional Colombiana Sentencia T294 de 2014 .....	347
V.5.I.b.i. Justicia distributiva .....	348
V.5.I.b.i.1. Fundamento constitucional .....	348
V.5.I.b.i.2. Fundamento jurisprudencial .....	349
V.5.I.b.ii. Justicia participativa .....	349
V.5.I.b.ii.1. Fundamento constitucional .....	350
V.5.I.b.ii.2. Fundamento jurisprudencial .....	350
V.5.I.b.ii.3. Contenido del derecho fundamental a la justicia ambiental .....	351
V.5.I.b.iii. Conclusiones de la sentencia .....	352
V.5.I.c. Sentencia T-622 de 10 de noviembre de 2016 Corte Constitucional de Colombia Magistrado ponente Jorge Iván Palacio .....	354
V.5.I.c.i. Antecedentes .....	354
V.5.I.c.ii. Problema jurídico .....	356
V.5.I.c.iii. Normas internacionales aplicadas .....	360
V.5.I.c.iv. Derecho al agua .....	361
V.5.I.c.v. Sobre los efectos de la minería en la salud humana .....	363
V.5.I.c.vi. Conclusiones de la sentencia .....	365
V.5.I.c.vii. Consideraciones sobre la sentencia .....	366
V.5.I.d. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia Sala de Casación Civil Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona de 26 de julio de 2017 .....	367
V.5.I.d.i. Consideraciones sobre la sentencia .....	371
V.5.I.e. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia STC4360-2018 de fecha cinco de abril de 2018 sobre el reconocimiento de derechos a la selva amazónica .....	374
V.5.J. Barreras de la disciplina del Derecho a la justicia ambiental .....	379
V.5.J.a. Barreras al derecho de acceso .....	381
V.5.J.b. Barreras a la dimensión sustantiva a la justicia ambiental definido como la posibilidad real y efectiva de tener una sentencia que judicial que restablezca los derechos ambientales en perspectiva de integralidad. ....	382
V.5.J.c. El pluralismo jurídico como respuesta a las barreras del acceso a la justicia y como oportunidad en el camino hacia la justicia .....	384
V.5.K. El principio de justicia ambiental .....	385
V.6. Respuesta a la crisis ambiental desde la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos .....	387
V.6.A. Elementos del concepto de justicia ambiental en la jurisprudencia internacional .....	389

V.6.A.a. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	390
V.6.A.a.ii. Caso López Ostra c. España .....	392
V.6.A.a.iii. Caso Guerra contra Italia .....	393
V.6.A.a.v. Caso Gorráiz Lizarraga y otros contra España .....	394
V.6.A.a.vi. Caso Kyrtatos contra Grecia .....	394
V.6.A.a.vii. Caso Moreno Gómez contra España .....	394
V.6.A.a.viii. Caso Fadeyeva contra Rusia .....	395
V.6.A.a.ix. Caso Giacomelli contra Italia .....	395
V.6.A.a.x. Caso Hamer contra Bélgica .....	396
V.6.A.a.xi. Caso Tatar contra Rumania .....	396
V.6.A.a.xii. Caso Hermann contra Alemania .....	397
V.6.A.a.xiii. Caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España .....	398
V.6.A.xiv. Consideraciones generales sobre la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	398
V.6.B. Elementos de Justicia Ambiental en sentencias de la Corte Interamericana De Derechos Humanos .....	403
V.6.B.a. Caso Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua .....	404
V.6.B.b. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay .....	405
V.6.B.c. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay .....	406
V.6.B.d. Caso Claude Reyes y Otros vs Chile .....	407
V.6.B.e. Caso del pueblo Saramaka vs Surinam .....	408
V.6.B.e. Caso del pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador .....	409
VI.CONCLUSIONES .....	411
VII.BIBLIOGRAFÍA .....	429
VII.1.Fuentes Primarias .....	429
VII.1.A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	429
VII.1.B. Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	429
VII.1.C. Corte Constitucional Colombiana .....	430
VII.1.D. Corte Suprema de Justicia de Colombia .....	431
VII.1.E. Normas .....	431
VII.2.Fuentes secundarias .....	431
VII.2.A. Literatura .....	431
VII.2.B. Sitios web consultados .....	458
VIII. ANEXOS .....	459
Anexo 1. Principios de Justicia Ambiental definidos en 1991 por el Movimiento de Justicia Ambiental de Estados Unidos .....	459
Anexo 2. Resumen Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	462
Anexo 3. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	480

## INTRODUCCION

La realidad actual de la humanidad aunada al desarrollo de las comunicaciones y a los procesos propios de la globalización, hacen visibles las injusticias de todo tipo que enmarcan la cotidianidad de la vida humana en el planeta. Los problemas derivados de la contaminación ambiental y del cambio climático están presentes en p3todos los lugares del mundo. Aunque para muchos de nosotros, dichos problemas solo son inconvenientes menores que pueden hacernos modificar un poco los planes en el corto plazo, para muchas otras personas con iguales derechos, los problemas ambientales y climáticos representan un obstáculo para el desarrollo de sus proyectos de vida, y en algunos casos, un ataque a su subsistencia misma, en la medida en que dichos problemas resultan violatorios de sus derechos humanos. Tanto las violaciones de derechos en sí mismas consideradas, como los factores que determinan esas violaciones son percibidos por la sociedad como injusticias ambientales, y en esa medida, la noción de Justicia Ambiental, surge como una respuesta lógica y necesaria para hacer frente a los problemas ambientales que causan injusticias.

De ese modo, entender a qué se refiere la expresión Justicia Ambiental es una necesidad inaplazable, cuya satisfacción puede determinar el éxito de la lucha contra la injusticia ambiental, desde diferentes enfoques pero especialmente en cuanto se relaciona con el enfoque jurídico. Si bien, este concepto ha sido formulado, desarrollado y utilizado desde la perspectiva de diversas disciplinas del conocimiento, se considera imprescindible determinar qué significa esta expresión en el ámbito del Derecho y si por el hecho de referirse a Justicia, tiene algún nexo o se relaciona de alguna manera con la administración de justicia, con el trabajo de los jueces o con los derechos.

La primera parte de la investigación toma como punto de partida la inexistencia de un concepto de Justicia Ambiental global en perspectiva jurídica, que permita combatir las injusticias ambientales. En consecuencia busca caracterizar las manifestaciones de la Justicia Ambiental a partir de las situaciones de injusticia ambiental a las que busca contrarrestar. De ese modo, para empezar se hace un recorrido que transcurre desde el contexto de la justicia liberal tradicional hasta los contenidos de la justicia liberal contemporánea, que incluye nuevos elementos necesarios a la hora de configurar una base estable para el desarrollo de la concepción de Justicia Ambiental.

Posteriormente se identifican los elementos que caracterizan las diferentes injusticias ambientales de nuestro tiempo, las cuales dan lugar a tres grandes formas de entender la Justicia Ambiental. La primera se traduce en la respuesta de los movimientos sociales al racismo ambiental sistemático e institucionalizado y al neocolonialismo. La segunda, concibe la Justicia Ambiental como un instrumento para la transformación de un modelo económico y productivo estructuralmente injusto y ambientalmente insostenible, hacia un modelo equitativo, responsable,

solidario, incluyente y comunitario que prioriza el valor de lo colectivo y de lo común, y favorece el ejercicio de derechos humanos y la protección de la naturaleza. Para tal fin, esta perspectiva se propone caracterizar el sistema y configurar algunas opciones para la transición. Así mismo se ocupa de diferenciar las distintas nociones que se han construido en torno al concepto de Justicia Ambiental para aclarar si deben considerarse como sinónimos o si existe algún vínculo entre ellas y la noción bajo estudio. En esta parte se incluyen igualmente algunos acercamientos teóricos que recogen una serie de elementos que según sus autores, podrían hacer parte de la noción de Justicia Ambiental.

La tercera manifestación de la Justicia Ambiental es la que se expresa a través de la función jurisdiccional del Poder Judicial en el Estado Ambiental de Derecho. Dentro de este enfoque la Justicia Ambiental puede entenderse como un valor, como un principio o como un derecho. Por tal razón para determinar la manera en que puede configurarse, se parte de la idea de la injusticia ambiental como violación de derechos humanos que tiene lugar como consecuencia del daño ambiental y como falta de acceso a la jurisdicción.

De manera posterior, se revisa la manera en la que el concepto de Justicia Ambiental se viene aplicando por parte de los jueces, haciendo especial referencia al caso de la Corte Constitucional de Colombia, la cual consigna expresamente esta noción en sus sentencias, y la ha utilizado para dar lugar a un nuevo derecho fundamental consagrado por vía jurisprudencial, a partir de un ejercicio de integración de principios y valores presentes en la Constitución Política Nacional, que busca dar solución a las situaciones de injusticia ambiental puestas en conocimiento de su jurisdicción. Así mismo, es objeto de análisis la sentencia mediante la cual mediante la aplicación de principios se declara a un río como sujeto de derechos con el fin de garantizar su protección integral y de asegurar la posibilidad de ejercicio efectivo de derechos humanos fundamentales por parte de quienes derivan su subsistencia de la existencia de ese río.

En ese mismo sentido, se analizan dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia del mismo país, mediante las cuales se otorgan derechos a la Selva Amazónica y a un oso, con el fin de extraer los elementos que deben hacer parte de una sentencia mediante la cual se materialice correctamente la noción de Justicia Ambiental.

En la parte final de la investigación se busca establecer la presencia de elementos de Justicia Ambiental en algunas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el interés de determinar si al interior de estas corporaciones, se viene realizando algún esfuerzo en relación con la necesidad de protección ambiental que permita garantizar derechos ambientales y avanzar en el tránsito hacia un sistema de Derecho más justo en materia ambiental.

Aunque se considera que el Derecho tanto en su momento ejecutivo como legislativo debería incorporar elementos para la configuración de la Justicia Ambiental, a lo largo de la investigación se hace especial énfasis en la aplicación de dicho concepto en el momento judicial del Derecho, que se manifiesta mediante la actividad del sistema de administración de justicia, para la resolución de conflictos de naturaleza ambiental, tanto al interior de un sistema judicial propio del Estado Social y Democrático de Derecho, como en un sistema judicial global cosmopolita, porque se considera que el sistema judicial tiene la capacidad de dinamizar el sistema jurídico, en la medida en que no necesita dilatar en el tiempo la espera ciudadana para la efectiva exigibilidad de sus derechos, en los casos en los que en el momento legislativo del Derecho se han pasado por alto las necesidades sociales de Justicia Ambiental, pues por su estructura y características propias, cuenta con los elementos necesarios para configurar un concepto materializable de Justicia Ambiental, dentro del esquema de la legalidad y la seguridad jurídica.

En este escenario la Justicia Ambiental es asumida como una forma institucional jurídico-procedimental para satisfacer las demandas sociales de justicia, basados en una ley preestablecida, por lo cual, el hecho de que los Tribunales de Justicia utilicen el concepto, puede ser un valioso avance en relación con la posibilidad de integración del concepto de Justicia Ambiental en la práctica jurisdiccional cotidiana por vía de precedente judicial.

La presencia de dichos elementos dentro de la jurisprudencia nacional y/o supranacional, constituye a su vez una herramienta que posibilita el tránsito de la interpretación de los derechos humanos, desde el enfoque liberal netamente distributivo en perspectiva crematística, hacia el nuevo paradigma de la Justicia Ambiental que involucra una perspectiva bioeconómica<sup>1</sup> que si bien en principio, se enmarca en el paradigma liberal distributivo, acoge los aportes de las teorías contemporáneas de la justicia, para robustecer la idea de justicia a partir de un enfoque ético biocéntrico<sup>2</sup>, según el cual, la humanidad vive un momento en el que

---

<sup>1</sup> En el sentido explicado por Nicholas Georgescu-Roegen (1971) en su obra "La ley de la entropía y el proceso económico", obra pionera de la hoy denominada economía ecológica, que consiste en afirmar que la segunda ley de la termodinámica, gobierna los procesos económicos, es decir, que la "energía libre" disponible para el uso de los seres humanos tiende a dispersarse o a perderse en forma de "energía restringida" o energía no disponible. En consecuencia, todos los actos humanos deben corresponderse con este fenómeno, pues las fuentes de energía disponible de la biosfera no son ilimitadas y la vida de todas las especies, pero especialmente la humana depende de la conservación de los flujos de materia y energía del entorno natural, si ellos se agotan, se agotara también la vidas de los seres humanos.

<sup>2</sup> Se hace referencia a una conjunción entre el biocentrismo moral individualista, defendido por Riechmann (2000;36), que afirma que todos los seres vivos, como entidades individuales, merecen consideración moral, y el biocentrismo de Jonas (1995:72) destacado por Mesa (2013:273), en el que se reconoce que "*cada ser vivo es su propio fin y por tanto no está necesitado de ulterior justificación, y en esto los humanos no tienen ninguna ventaja sobre los demás seres vivos, salvo aquella que nace de su responsabilidad por ellos, es decir, por la salvaguarda de su fin intrínseco*". Al respecto, la doctrina hace una diferenciación entre

debe considerar dentro de todas sus acciones y decisiones, la limitaciones biofísicas del planeta, y la necesidad de reconocimiento moral de otros seres vivos, como garantía para su subsistencia.

La investigación tiene como presupuesto general, que a pesar de que la humanidad atraviesa un escenario de crisis ambiental general, tanto el proceso productivo como el proceso global de administración de justicia occidental<sup>3</sup>, se sigue basando en el paradigma liberal convencional de la justicia distributiva, en el que los principios crematísticos prevalecen sobre principios ambientales, a pesar de la inminente escasez de recursos<sup>4</sup> naturales por agotamiento de los mismos, que a la fecha ya cobra como víctimas a aquellos individuos del planeta, a quienes el sistema de producción occidental ha sumido en condiciones extremas de violación de sus derechos humanos y de desigualdad socioeconómica, derivadas de la destrucción de sus territorios por explotación, contaminación y depredación indiscriminada de sus recursos naturales.

Resulta entonces preciso, delimitar y concretar un concepto de Justicia Ambiental que permita modificar la lógica de interpretación<sup>5</sup> jurídica de la normatividad sobre

---

biocentrismo, y ecocentrismo, el primero considera a todos los seres vivos como núcleo de atención y punto de partida para acciones de protección y asignación de derechos. El segundo, considera que todo el entorno, lo vivo y aquello que lo sustenta, debe ser considerado como centro de protección y de consideración ética. Además, en su contexto el ser humano es un ser más, sin categoría de superioridad sobre la naturaleza, es decir que parte de una postura de igualdad con el entorno.(White, 2008).

<sup>3</sup> Téngase en cuenta, que “en la tradición occidental, la civilización se construye en oposición a la naturaleza. La emancipación y el progreso se han concebido en base a una obligatoria indiferencia, a un alejamiento de la naturaleza, con la falsa ilusión de tener el control absoluto de las leyes naturales. El capitalismo ha acampado sus anchas por este imaginario, considerando como simples mercancías a la naturaleza y a sus elementos: el agua, la tierra, el genoma humano, las culturas ancestrales, la biodiversidad, la justicia, la ética, los derechos de los pueblos y hasta la propia vida. Sin embargo la visión de los pueblos tradicionales es diferente, ellos introducen las nociones de interdependencia de la humanidad con los ecosistemas y la necesidad de reconocimiento de la existencia de ciclos naturales que corren el riesgo de romperse y de reconsiderar las ideas de progreso y riqueza. Esta visión obliga a la sociedad occidental a salir de sus fronteras geográficas e intelectuales, para entender otras visiones y otras formas de solidaridad internacional, que traduce las experiencias de poblaciones excluidas y marginadas en un lenguaje universal” (Attac, 2012:123).

<sup>4</sup> Se utiliza la palabra “recurso” en los términos señalados por Villa (2011) en referencia a la acepción latina de *recursus*: “regreso al punto de partida”, en el sentido de la dinámica de los ciclos de la naturaleza que permiten identificarla como “lo que regresa al punto de partida”. aclarando que en el contexto de esta investigación el término no se refiere a aquello que puede tener “valor comercial como materia prima para la industria o la manufactura”(Villa,2011:17).

<sup>5</sup> Teniendo en cuenta como lo señala el profesor Peces- Barba (2004: 311), que el criterio de interpretación sistemática, destaca sobre otros criterios de interpretación jurídica, porque permite mayor coherencia al interior del ordenamiento jurídico y abre la posibilidad a una interpretación jurídica ideal, en la que se compaginen diferentes criterios, la idea sería que un criterio socio-ecológico tuviera un papel importante en el ejercicio de interpretación realizado por el operador

Derechos Humanos existente, para evitar que el fenómeno de la injusticia ambiental se siga reproduciendo, sin que el sistema judicial incorpore medidas efectivas para la garantía de derechos ambientales no incorporados en normas vigentes sobre derechos humanos. Siguiendo a Amartya Sen, la idea sería que la interpretación de la estructura de derechos, potencie la capacidad de las personas para acceder a los bienes, pues muchas de las privaciones a las que se ven los seres humanos en situación de precariedad, se derivan de que “las estructuras sociales les impiden hacerse con ellos”. (Sen, 1997:11).

---

judicial, permitiendo sobrepasar la racionalidad crematística en la toma de decisiones, para favorecer la garantía de derechos ambientales y la protección del entorno natural proveedor de bienes ambientales para los seres humanos.

## I. CAPITULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN A LA NOCIÓN DE JUSTICIA

### I.1. Noción tradicional de la justicia

La justicia ha sido objeto de análisis y disquisiciones desde el comienzo de la historia de la civilización humana, por ser considerada una virtud atada a la moral, necesaria para el desarrollo de la vida social, y una forma para el restablecimiento de los equilibrios distributivos perdidos por diversas causas.

Para filósofos de la antigüedad (428-347 a.C.) como Platón (1988) que analizaban al mundo y a la vida desde una visión metafísica, la concepción de justicia estaba asociada a la de felicidad, entendida esta como una mezcla entre el placer y la sabiduría, que a su vez daba lugar a la posibilidad de la verdadera contemplación de las ideas. En ese sentido, la máxima que traduce la justicia como el dar a cada quien lo suyo, y el consecuente, disfrutar cada quien de lo que le corresponde, llevaría a la felicidad<sup>6</sup>, lo que en palabras de Cañas Quirós (1995:197) interpretando el texto platónico, conlleva otras ventajas pues de acuerdo con este autor *“debe hacerse la salvedad, que la justicia no es tanto una acción externa del hombre sino sobre todo un estado de tranquilidad o de armonía del alma”*.

Se trataba entonces de una virtud sin explicación racional, y era el producto del equilibrio de todas las partes que constituían el alma, la templanza, la fortaleza y la sabiduría, equilibrio que no todos podían alcanzar<sup>7</sup>.

Como virtud, la justicia era una facultad nacida de la moral humana que ayudaba a contrarrestar vicios como la avaricia, y mediante la cual, era posible propender por el bien ajeno, incluso por encima del bien propio. Era la madre de todas las virtudes y gracias a ella los seres humanos evitaban la guerra. Por intuición cada quien daba al otro lo suyo, y así podía considerarse como un justo.

---

<sup>6</sup> En ese contexto, Platón concluye que la justicia es prácticamente la única vía para la adquisición de la felicidad. Puesto que es *“el hombre justo, el filósofo, el más dichoso de todos:”* y eso se le reporta, no solo en *“su existencia de mortal sino también en el más allá”* Cañas Quirós (1995:202).

<sup>7</sup> *La justicia es entonces un estado sinérgico del alma, en el cual, “cada linaje coopera en armonía para forjar en ella una excelente disposición o manera de ser”*. Es una expresión, de la salud del alma, algo que el hombre estimaría por sí mismo independientemente de sus consecuencias. Por tanto, si el ejercicio físico da salud, que es el bien máspreciado del cuerpo. *“La justicia proporciona los bienes supremos del alma: la salud, la belleza y el bienestar. Se debe partir del hecho de que una vida sin salud física no es digna de ser vivida y, mucho menos, una vida sin salud espiritual. Por tanto, la justicia es la verdadera naturaleza humana (...).”*Cañas Quirós (1995:202).

Lo “suyo”, hacía referencia a “su derecho” como lo señala Hervada (2005); debía por lo tanto entenderse que ese derecho, era asignado de manera natural a cada ser que nacía dentro de la especie humana. “Justicia” era entonces el reconocimiento de esa asignación natural dada.

No obstante, por tratarse de un don dado al azar y respecto del cual no podía predicarse objetividad alguna, los antiguos decidieron objetivar la justicia a través de un medio que les ofrecía posibilidades de concreción sobre la misma. Fue así como se dio lugar a la ley, por lo que se convirtió desde entonces en el instrumento para medir la justicia, y si la ley no era aplicada u obedecida había injusticia. De ese modo se transformó en la representación de la justicia en la tierra, y era ella quien asignaba lo de cada quien, teniendo la función de determinar los derechos.

De ese modo, en (384-322 a.C.), con las reflexiones de Aristóteles (1985) la justicia fue asociada al cumplimiento de la ley, ya que de esa forma era posible garantizar la igualdad, debido a que esas leyes eran el producto del acuerdo de intereses de la comunidad. En ese sentido la justicia no le pertenecía a un individuo, puesto que no podía ser manipulada por él. De ahí surgió la noción de justicia como igualdad en la distribución, dada la reciprocidad necesaria entre las personas para la realización de la vida en común. Una concepción de justicia que, de acuerdo con De Vitoria (2001:57), señalaba que mediante la justicia “nada adquirimos para nosotros, sino que por ella damos a otro lo que es suyo”.

Con el transcurrir del tiempo y la modificación de los hábitos de vida humana, relacionadas con la implementación de nuevos modelos de producción, fueron necesarias otras explicaciones a las preguntas sobre la justicia. De este modo y en atención a la existencia de nuevos valores en la sociedad, se dio paso a una concepción de la justicia relacionada con los fines del Estado, en donde el individuo y sus derechos adquirieron nuevas dimensiones.

Entre las nacientes visiones se encontraba aquella para la cual, la justicia era una inspiración moral, que impulsaba a quienes suscribían el contrato social en ejercicio de su libertad. Así, en el contractualismo, la justicia es un valor relacionado con la garantía de derechos individuales y solo puede ser alcanzada a través de las leyes. Siguiendo esta lógica, las leyes, por ser expresión de la voluntad general, nunca serían injustas.

## I.2. La idea de la justicia en la teoría liberal tradicional

A través del contractualismo, se da paso a la visión liberal de la justicia<sup>8</sup> al establecer que la organización humana, solo está sometida a las leyes que son

---

<sup>8</sup> Para Rawls [1971] (2006), por ejemplo, la idea de contrato social incorpora un principio elemental de consideración imparcial dentro del cual cada individuo debe observar las necesidades de los demás como seres libres e iguales que conforman una sociedad ya que “*al disponer las desigualdades para beneficio recíproco y al abstenerse de la explotación de las*

expresión de su propia voluntad, dado que el individuo es el eje de toda protección y su desarrollo, como sujeto de derechos, es el ideal máximo de este modelo ideológico. Basados en las reflexiones de teóricos como John Locke<sup>9</sup>, los derechos serían procurados por el esfuerzo propio de cada individuo, en consecuencia la justicia sería la distribución realizada con base en esos derechos.

Por otra parte, debido a que en la modernidad, la idea de la justicia se desarrolló alrededor de las luchas burguesas contra los abusos de la aristocracia feudal, de la mano con movimientos obreros que se enfrentaron a los excesos burgueses, la distribución equitativa se convirtió en el icono de la justicia, siendo su objetivo principal la “*equiparación de las expectativas vitales entre las personas*” (Sachs y Santarius, 2007: 164). Para este fin los estudios sobre justicia debían centrarse en todos aquellos aspectos que permitieran llegar a ese proceso.

Una de las obras más representativas sobre el tema de la justicia, es la del profesor John Rawls (1971), ella constituye el pilar de la teoría liberal de la justicia. Mediante la conjunción de elementos de justicia como imparcialidad, -la posición original, el velo de ignorancia y los principios para asignar derechos y deberes- más la correcta distribución de ventajas sociales, que expresadas a través de la formulación de la justicia como equidad, fortalece las bases del paradigma distributivo.

A través de este último, se ocupa de los procedimientos para lograr una asignación justa de las ventajas y desventajas de los bienes sociales, políticos y económicos. Esta teoría define la igualdad respecto de las libertades fundamentales como un elemento indispensable de la justicia y resalta la necesidad de la diferencia, en cuanto justifica la inequidad en la distribución en beneficio de los menos favorecidos. Rawls (1971) no considera que para lograr un estado de cosas justo, deba mediar un elevado nivel de vida material o una gran riqueza, reflexión que diluye la posible confusión dada al entender la justicia, únicamente como equidad en la distribución de bienes, que tendría como condición previa el acrecentamiento continuo de la riqueza, puesto que para él, la sociedad justa no es un sinónimo necesario de la sociedad próspera.

---

*contingencias de la naturaleza y de las circunstancias sociales dentro de un marco de libertades iguales, las personas expresan su mutuo respeto en la constitución misma de la sociedad”* (2006:72).

<sup>9</sup> De hecho, a finales del siglo XVII, en su obra *Segundo Tratado del gobierno civil* Locke, abre la puerta a la legitimidad “de la apropiación ilimitada de tierras que no son usadas o apropiadas debidamente como lo debe hacer un individuo civilizado; dado que la teoría de este autor justifica la propiedad privada de la tierra o de los elementos del ambiente en el trabajo, siempre que se deje una porción buena y suficiente para los demás. Sin embargo, ante la aparición del dinero esta regla se torna obsoleta pues el dinero se puede acumular, es abundante y no se pudre, al igual que las tierras americanas, que son desaprovechadas por seres salvajes que no saben usarlas, por lo cual el ser humano, europeo, racional, puede apropiarse ilimitadamente de ellas con legitimidad absoluta (Mesa, 2015).

Como lo señala Lopera (1999: 94), la sociedad justa y bien ordenada busca mantener su base material, pero ello no significa que no pueda prescindir del crecimiento económico<sup>10</sup>. Al no identificar la justicia con la cantidad de bienes disponibles, sino más bien con la idoneidad del procedimiento distributivo, este se erige como el eje de la discusión alrededor de las fórmulas más adecuadas para la justicia como distribución, regida por el valor de la equidad (Bellmont, 2012).

Dentro de esta visión, atendiendo al análisis del profesor Gargarella (1999), la autonomía para la escogencia de fines y propósitos particulares es un valor absoluto. El individuo consigue un status de superioridad y de independencia, que lo mantiene separado de otros como él y de su comunidad. El Estado es neutral y su principal función es la defensa prioritaria y privilegiada de los derechos, bajo el entendido de que considerar las preferencias individuales contribuye con el bien común (Bellmont, 2012).

Dado que los individuos preexisten a cualquier forma de organización social, ellos de manera particular son más importantes, que los grupos a los que pudieran pertenecer, puesto que son seres independientes y separados entre sí, que deben ser protegidos frente a cualquier imposición.

Por tal razón existe una distinción marcada entre lo público y lo privado. Debido a que el ámbito de la moral privada es de incumbencia exclusiva de los individuos, y el Estado no está llamado a intervenir en ella. En este marco, “lo justo” hace referencia a la atención que se debe prestar a los individuos más desaventajados, como una cuestión asistencial, pero que en ningún modo involucra la moral o la justicia como un deber o responsabilidad.

Este modelo político se fortaleció, a través de su compatibilización con un modelo económico, que ha buscado mantener en el tiempo una cadena de consumo para favorecer la acumulación de unos pocos dentro del sistema. Lo anterior, obra en detrimento de otros muchos para quienes la desigualdad que se genera, constituye la mayor vulneración de sus derechos humanos, en tanto les impide la satisfacción de sus necesidades básicas. Mientras tanto continúa tratando de insertarlos en el mercado del consumo creándoles falsas necesidades en forma de deseos que su ubicación dentro del sistema económico no les permite cumplir.

---

<sup>10</sup> El crecimiento económico tiene consecuencias negativas sobre la biodiversidad, la seguridad alimentaria, la garantía y protección de derechos ambientales, y agudiza las causas de producción y aceleración del cambio climático (Martínez Alier, 2011). Más aún si se tiene en cuenta que actualmente, el crecimiento económico se basa en el extractivismo a través del cual se depredan ecosistemas naturales conservados hasta ahora por pueblos ancestrales que han llevados durante siglos formas de vida que hoy se ven atacadas por actividades económicas en la que se basa el capitalismo para insistir en el crecimiento económico como ideal de modelo económico humano (Gudynas, 2012).

Se trata de un círculo vicioso en el que giran dos partes desiguales una pequeña y poderosa, explotadora, que se nutre de la depredación de los bienes de la naturaleza y la fuerza de trabajo de la otra parte, con el único objetivo de acumular dinero. La otra parte, la explotada, contiene a su vez dos grandes elementos, el elemento humano y el no humano. Aunque la parte explotada humana es mucho más amplia en número que la explotadora, es débil en lo que respecta a su poder económico y no es totalmente consciente de su poder político y por eso permanece en el papel de explotada, a pesar de que es “víctima” en doble sentido.

Por un lado, ante la tendencia a la desaparición del Estado de bienestar, su fuerza de trabajo ya no le garantiza la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, y por tanto, el fenómeno de la pobreza en todos los sentidos, le amenaza constantemente y no le da tregua para liberarse, le mantiene atrapado entre las cadenas de la explotación laboral, o deseando estarlo, en pro de conseguir su mera subsistencia.

Por otro lado, la destrucción y la contaminación ambiental, también le victimizan, porque dadas sus condiciones económicas, es más probable que los seres humanos que conforman la parte explotada, dependan en mayor medida de la naturaleza para poder vivir, y del mismo modo, se ven mucho más afectados y con menos posibilidades de reacción y adaptación a las consecuencias del daño ambiental.

Esta situación se hace visible tanto en la escala local, donde las comunidades se ven afectadas en su forma de vida y sus derechos por el daño ambiental, como en la escala global donde los países -cuyas economías dependen en mayor medida de la explotación de sus recursos naturales para la exportación de materias primas-, se ven obligados por el sistema a sobreexplotar sus recursos para sobrevivir. Así mismo, ven disminuidas sus soberanías nacionales por la intervención de grandes grupos económicos transnacionales que aprovechan su poder para incidir en decisiones que perjudican a la población porque permiten la destrucción ambiental, y limitan al máximo los esfuerzos para la protección ambiental en el nivel nacional como en el internacional.

Sobre esta base, la humanidad está ante la imposibilidad llegar a una distribución equitativa de los bienes sociales esenciales, que asegure el desarrollo de las capacidades básicas en el marco de la garantía de los derechos humanos, sin la realización de cambios<sup>11</sup> estructurales en el sistema de relaciones de poder del

---

<sup>11</sup> El cambio de paradigma de civilización, que garantice la continuidad de la vida humanas y de su dignidad, sin sacrificar los procesos democráticos, la justicia y la libertad, implica cuestionar la modernidad, su bagaje tecnocientífico y la obsesión de control del capitalismo, expresado en un proceso permanente de expropiación de la naturaleza y el trabajo. Es un cambio necesario para la construcción de sociedades sostenibles, capaces de hacer frente a los grandes desafíos planteados por las crisis actuales garantizando al mismo tiempo una justicia social y ambiental (Attac, 2012:124).

sistema económico imperante en la sociedad occidental actual<sup>12</sup> (Riechmann, 2012). De continuar en las mismas condiciones, solo se lograrán minúsculos avances en el bienestar social de algunos individuos, pero la inequidad y la pobreza continuarán reproduciéndose en escala global de manera vertiginosa (Cortes Rodas, 2010).

En la actualidad el modelo neoliberal impulsado por la globalización y por la liberalización del comercio a nivel macro, se centra en la expansión económica, y a nivel micro difunde a nivel mundial las “bondades del consumismo”. Fortalecido por la multimillonaria industria publicitaria, crea en el consumidor la necesidad de tener siempre más, sin consideraciones relativas al tiempo de uso o la funcionalidad del producto, como lo explica William Rees (2009: 12-13).

Este hecho conlleva a su vez, una eliminación de las restricciones éticas o morales que pudiera tener el consumidor, puesto que transforma valores seculares liberales como el capital<sup>13</sup> y el consumo<sup>14</sup>, en una necesidad espiritual obsesiva que no puede

---

<sup>12</sup> Es necesario hacer esta especificación para aclarar que la causa de los problemas ambientales está en la forma de entender el mundo, propio de la civilización occidental. De hecho, las poblaciones autóctonas amerindias, tienen un modo diferente de interactuar con el entorno natural, que les ha resultado mucho más sostenible, pues no está en crisis por causas atribuibles a su forma de vida. Ellas han hecho de la madre tierra un referente para la relación entre actividades humanas y naturaleza, pues entienden que la sociedad y la naturaleza no son dos entidades distintas.

Según su visión el ambiente no es una mera entidad biológica o física, sino un espacio social en el que los individuos no están aislados, sino que son parte activa de las comunidades sociales y biológicas, y estas a su vez del ambiente y su territorio. Entre ellos se comparten unos vínculos de reciprocidad, complementariedad e interdependencia que no dan lugar al control y a la dominación y por el contrario, las relegan como algo indeseable. Desde esta perspectiva la naturaleza no se valora en función de su utilidad para los seres humanos, sino por sus cualidades intrínsecas (Attac, 2012:124).

<sup>13</sup> De acuerdo con Harvey(2014:219) “ El capital siempre gira en torno al crecimiento” y su objetivo principal es la búsqueda de beneficios, en consecuencia es exponencial y acumulativo, esto quiere decir que aunque al principio vaya creciendo lentamente, luego su ritmo de crecimiento se acelera y su tendencia será al infinito, por lo que nunca encontrará limite dentro de su propia lógica, y siempre buscará convertir en capital todo a su alrededor, el agua, la educación, las emisiones de dióxido de carbono, las patentes sobre material genético, la creación de mercados en torno a los derechos de usufructo o la contaminación de la atmósfera, los océanos, son entre otras las formas en las que se ha mercantilizado la naturaleza para que sea útil a los intereses del capital.

<sup>14</sup> La reducción de la duración de los bienes de consumo, es una estrategia del capital, que le permite reproducirse y conservar la característica de buscar siempre el crecimiento. Para ello ha utilizado tácticas como la obsolescencia programada, y la producción de mercancías desechables, con ciclos de vida muy cortos, lo cual ha sido facilitado por factores como la moda y la evolución de las herramientas publicitarias. Todo ello ha afectado e infectado los hábitos de consumo de las masas de población y ha dado origen a grandes despilfarros y a destrucción de fuentes de materia y energía no renovables, necesarias para mantener el consumismo (Harvey, 2014:232). Mientras tanto, “los derechos y leyes constitucionales basados en los principios de los derechos individuales a la propiedad privada garantizados por el Estado” (Harvey, 2014:70), ofrecen el soporte necesario para que el trabajo, la vida y la naturaleza sigan siendo cosificados.

satisfacer, lo que en la afirmación de Loy (1997), resulta haciendo del modelo neoliberal un escenario cada vez más injusto.

En estas circunstancias, mantener el sistema económico actual sin cambios en su estructura implica seguir fortaleciendo la idea de que las desigualdades económicas, no solo entre individuos sino también entre países pobres y ricos, no son en sí mismas una injusticia, sino que simplemente constituyen un llamado a los países ricos, para que desplieguen una respuesta de carácter humanitario frente a esta situación, pero en ningún momento admitan que se requiere de una reestructuración del modelo político y productivo a nivel internacional (Riechmann,2012; Pogge, 2013).

#### I.2.A. La Teoría De La Justicia Liberal en el marco de las relaciones internacionales

En el campo del análisis de las relaciones internacionales, específicamente en el caso del *realismo político*<sup>15</sup> analizado por Cortés Rodas (2010)<sup>16</sup>, la justicia es un ideal del nivel interno, que se busca para los miembros de una misma sociedad determinada por los límites del Estado Nación. Sin embargo, no es aplicable del mismo modo en el nivel externo o internacional, ya que a esta escala, el interés y la moral de cada uno, van dirigidos hacia la lucha por los intereses nacionales propios de cada país, que cada uno de ellos pretenderá imponer frente a las otras naciones; ya que según este enfoque en el escenario internacional, el orden está dado por el conflicto de intereses de los Estados, entendidos como actores individuales.

Así las cosas, se torna inviable relacionar a la justicia con la equidad en lo concerniente a las interacciones socioeconómicas, lo que si puede hacerse en cambio con la regulación normativa de las relaciones de poder entre los Estados. Siguiendo a Cortes Rodas (2010: 98), dicha pauta se traduce en que los asuntos de la justicia y los derechos humanos, son del resorte interno de cada país dentro de sus fronteras, ya que su soberanía es ilimitada y como Estado, se tiene derecho a la autodeterminación política y a la no intromisión de otros, en sus asuntos internos. Por consiguiente, los países considerados como actores individuales en el escenario internacional, no están obligados a compartir su bienestar material con las demás naciones.

Para el liberalismo rawlsiano, la justicia se relaciona con la igualdad entre ciudadanos que hacen parte de una misma comunidad nacional, pero no es aplicable entre ciudadanos de diferentes Estados nacionales. Debido a que la justicia en el nivel interno, está dada por los principios de libertad, igualdad política y equidad social, mientras que en el nivel internacional, son la soberanía absoluta, la autodeterminación política, la no-intromisión en los asuntos internos, el respeto a los

---

<sup>15</sup> Corriente de pensamiento dentro del análisis de las relaciones internacionales.

<sup>16</sup> Refiriéndose a los trabajos de Carr (2004) y a Morgenthau (2001).

derechos humanos básicos y el principio de la solidaridad humanitaria<sup>17</sup>, los que determinan la concepción de justicia de cada país (Cortes Rodas, 2010)

Estas teorías presuponen un apropiado grado de justicia a nivel global, dado el presunto equilibrio de las relaciones de los Estados, con base en reglas de intercambio equitativo señaladas por el mercado. Por consiguiente califican la desigualdad y la pobreza como una característica particular de cada nación, derivada de su incapacidad política y administrativa, así como de los fenómenos de corrupción (Pogge, 2013; Cortes Rodas, 2010).

En esos términos, tales formulaciones resultan insuficientes a las necesidades humanas de justicia actuales como lo indica Pogge (2012) quien explica, que de manera contraria a las justificaciones liberales sobre la injusticia global, los países ricos sí tienen una responsabilidad frente a la inequidad y a la pobreza en relación con los otros países, especialmente los “pobres”. Asimismo, advierte que existe una relación causal, entre el empobrecimiento de las poblaciones de muchos países del mundo y el enriquecimiento de otros, ya que han sido los países ricos con sus políticas económicas y comerciales, quienes han favorecido la desigualdad; han obligado a los países pobres a pertenecer a un orden mundial basado en un sistema en el que la reproducción de la pobreza, es una consecuencia necesaria de su funcionamiento; los han excluido del usufructo de las materias primas que se producen en su territorio y les han impedido su participación equitativa en los mercados, sumiéndolos en una nueva forma de colonialismo<sup>18</sup>.

Todo el debate sobre lo que es o debería ser la justicia en esta perspectiva, redundante en que se trata de una necesidad social humana, capaz de garantizar la paz y el bienestar general, dada la aplicación de principios de igualdad y equidad en la distribución, tanto de los bienes como de los males -entiéndase las cargas- de la humanidad.

---

<sup>17</sup> Este principio determina la obligación de prestar asistencia a los países menos desarrollados, así mismo el deber de no agresión, fidelidad a los pactos y el deber de prevención de violaciones masivas a los derechos humanos.

<sup>18</sup> Tras el supuesto fin del colonialismo, en los países del tercer mundo se originó un sentido de identidad, producto de injusticias que les fueron comunes, de la mano de su significativa inferioridad material con relación al primer mundo. Lo anterior, sumado a la desigualdad existente entre primer y tercer mundo, originó demandas de estos últimos frente a los primeros, requiriendo una mayor participación en el reparto de las riquezas, en la transferencia de recursos, intercambios comerciales y en las oportunidades relativas a educación, ciencia y tecnología, que desaparecieron como reclamos a partir de la década del ochenta. Desde entonces “El argumento liberal de la redistribución de los recursos, basado en las explicaciones estructuralistas y en la teoría de la dependencia, dejó de plantearse. Los países del tercer mundo fueron persuadidos para que liberalizaran y desregularan sus economías y así poder explotar sus oportunidades en una economía global” (Cortés Rodas, 2009:216). Por supuesto en una economía global dominada por las regulaciones de ideología colonizadora.

### I.1.B. El modelo neoliberal frente a la justicia nacional o global

Debido a los crecientes fenómenos sociales derivados de la pobreza y la exclusión social. Algunos teóricos de la justicia global como Thomas Pogge (2005:59), se han planteado si los seres humanos que habitan el planeta y no son pobres, tienen alguna obligación para eliminar la pobreza. Al buscar una respuesta a esta cuestión se han encontrado, por un lado, que efectivamente podría existir una obligación de lucha contra la pobreza nacional, y sin embargo, no existir ninguna para con la pobreza internacional (Puyol, 2013).

En términos generales, el debate tradicional giraría en torno a la existencia de un Estado como legislador soberano y como actor legítimo de la política internacional; pues si la lucha contra la pobreza como expresión de justicia se circunscribe al ámbito nacional, el papel fundamental lo tiene el Estado. Pero no un Estado internacional, que no existe, sino un Estado nacional, ya que de él depende la existencia de leyes, en la medida en la que concentra el poder, bien, para producirlas en ejercicio de la legitimidad del uso de un sistema democrático con separación de poderes. O, bien al aceptar normas nacidas en el ámbito internacional, para su incorporación en el ordenamiento jurídico interno de aplicación en el territorio del Estado (Pogge, 2013).

En ese contexto, sino hay Estado no hay ley, y no se podría hablar de justicia ni de injusticia. De igual forma, y siguiendo a Hobbes, si no hay un Estado mundial, tampoco tiene porque haber una justicia mundial (Puyol, 2013). Por lo tanto, el tema de la justicia en el campo de la responsabilidad de los ricos para con los pobres se limitaría a las fronteras nacionales.

Por otro lado, de existir alguna obligación con la eliminación de la pobreza mundial, está tendría una naturaleza moral, de ayuda a quien lo necesita, pero no se establecería en qué términos, ni quién, ni cuando tendrían que cumplirla. Se trata pues de una obligación positiva imperfecta. Es de aclarar que un “deber negativo consiste, por ejemplo en la obligación de no dañar a nadie, mientras que uno positivo se limita a ayudar a quien lo necesita. Y es perfecto, si su incumplimiento es una ofensa para todo el mundo, e imperfecto cuando solo produce culpabilidad individual” (Puyol, 2013).

A pesar de este escenario, Thomas Pogge (2013) ha encontrado otra respuesta desde la perspectiva del liberalismo, y esta, hace mucho más exigentes las obligaciones de los ricos globales hacia los pobres globales, sin que se base en un enfoque humanitario o caritativo, pues piensa que dentro del liberalismo existen obligaciones hacia los pobres que los liberales deben cumplir, lo cual es una solución viable dado que los que dirigen el mundo son mayoritariamente liberales.

Pogge considera que la base de esta respuesta, es el argumento liberal por excelencia según el cual, los individuos libres deben ser responsables de sus actos,

tanto como individuos como a nivel colectivo. De hecho, la concepción liberal de la justicia dicta con claridad que no se debe dañar injustificadamente a los demás y que el hacerlo conlleva la responsabilidad moral de reparar el daño, independientemente de si el daño se da en territorio nacional o extranjero o de la nacionalidad de la víctima del daño.

En ese sentido, si los pobres del mundo sufren daños causados<sup>19</sup> de una u otra manera, por la realización de las libertades de los ciudadanos de países ricos, según este autor, es responsabilidad de estos últimos reparar los daños. Así, en el marco de la teoría liberal queda totalmente claro que los “*deberes del ciudadano con la humanidad superan los límites tanto del Estado como de la mera asistencia humanitaria*” (Pogge, 2013).

### I.2.C. Neoliberalismo e injusticia global

A pesar de que es frecuente calificar a las personas, a las sociedades o a los países como injustos. Las injusticias que se cometen en cada una de estas escalas son diferentes. Como lo señala Innerarity (2013:120) “*el mundo no es justo o injusto como puede serlo un estado o una persona*”, pues la injusticia del mundo remite a una cuestión estructural que implica considerar las características de la forma del mundo, por lo que la justicia del mundo no es imputable a personas concretas aunque aquellas incluyan la actuación de estas.

En consecuencia, las escalas de las injusticias que se dan en el mundo son diferentes, porque aparecen en un contexto basado tradicionalmente en el poder soberano de estados nacionales<sup>20</sup> totalmente independientes, que se ven abocados a los fenómenos que generan injusticias propias de la globalización. (Innerarity, 2013). De hecho, la globalización ha roto la antigua concepción de Estado-nación mencionada, y las consecuencias que ella ha tenido también aclaran las características del nuevo escenario, en el que casi a diario, y en diferentes lugares del mundo se observan las consecuencias del cambio climático, el saqueo de bienes naturales, la obtención de patentes de medicamentos detalladamente seleccionados, la desregulación de los mercados financieros, y las consecuencias pobreza multidimensional, producto de la gestión de Estados debilitados sin políticas públicas de bienestar social y ambiental (Ruíz, 2016).

Estos problemas no confrontan a los países dentro de sus fronteras, sino que confrontan a la humanidad entera. Este nuevo escenario demuestra con hechos, que

---

<sup>19</sup> Entre las que se encuentran la explotación, expoliación, extractivismo, violencia, guerra y otra serie de barbaridades cometidas contra las personas que habitan en los lugares generalmente más pobres del planeta.

<sup>20</sup> En referencia al modelo liberal de dos niveles, según el cual la definición y provisión de justicia es competencia del Estado, y los estados soberanos únicamente podrían ser intervenidos en caso de grave violación de derechos fundamentales.

la realidad ha superado la concepción de la justicia al interior de los límites del Estado-nación, y que estos asuntos superan el marco de la negociación como asuntos de política exterior y se sitúan en el contexto de la justicia global (Innerarity, 2013).

Por tanto, los principios de justicia que rigen dentro de los estados deben aplicarse a escala global. La constitución política es la norma fundamental de los Estados, pero en la escala global cuando no hay constitución hay sociedad internacional que establece reglas de comportamiento., en consecuencia “*las cuestiones relativas a la justicia no se plantean únicamente en el interior de sistemas jurídicos establecidos*” (Innerarity, 2013:121), y las exigencia de respeto por los derechos humanos adquieren una importancia generalizada, porque son la base de la exigibilidad de justicia en el orden global, aun cuando no estén planteados procedimientos sancionatorios.

Actualmente, las cuestiones de justicia se plantean a nivel global porque es en ese nivel donde se toman decisiones que involucran las oportunidades vitales de muchos seres humanos, de las cuales pueden derivarse injusticias manifiestas (Innerarity, 2013)

Por ejemplo, fenómenos como la pobreza mundial no pueden entenderse en el marco del estado nación (Pogge, 2013), ya que no obedecen a una causalidad nacional, sino que depende de una estructura política de orden global la cual también exige una estructura de responsabilidad global.

Para la justicia liberal distributiva (Rawls, 1971), la pobreza de los países pobres tiene su origen en el mal gobierno, o la ausencia de distribución al interior de la sociedad. Sin embargo, desde la óptica de la justicia global, otros autores<sup>21</sup> reconocen, que es la dinámica sobre la cual está configurado el modo de producción imperante en el orden mundial, quien controla los incentivos y regulaciones<sup>22</sup> que originan la pobreza mundial (Innerarity, 2013; Pogge, 2013).

Por otra parte, la pobreza es la consecuencia de procesos históricos de colonialismo, esclavitud y genocidio, por lo que es innegable que la pobreza de muchos países y la riqueza de otros tienen un origen común (Innerarity, 2013:122.)

En ese contexto, las soluciones frente a la injusticia global deben salir del contexto de la ayuda humanitaria y de asistencialismo bondadoso de los estados ricos y benevolentes, pues las cuestiones de injusticia actual no son una obligación positiva de disminuir el sufrimiento mediante ayuda humanitaria, sino una obligación negativa

---

<sup>21</sup> Entre los que pueden destacarse notoriamente Pogge 1989 y 2001, citado por Innerarity (2013).

<sup>22</sup> Por ejemplo, el proteccionismo que impide la apertura de los mercados a los países en vías de desarrollo, o los acuerdos de patentes que impiden la introducción de medicamentos genéricos, (más baratos) en esos países (Innerarity,2013: 122)

de justicia que requiere cambios en el modelo de funcionamiento actual, para evitar la reproducción de injusticias por violación de derechos humanos, en el marco de una justicia global. (Innerarity, 2013:122).

#### I.2.D. Limitaciones de la teoría de la justicia liberal frente a “lo ambiental”

El concepto de ambiente ha sido asociado en el transcurso de la historia, a un componente ecológico de la vida humana. En tal sentido, dentro de la teoría liberal constituye un objeto, que es en sí mismo un medio para la satisfacción de necesidades humanas individuales. En esta perspectiva, se ha impuesto la noción de naturaleza como un bien que el ser humano tiene derecho a dominar y a apropiarse, llegando a considerar a la biosfera, en palabras de Castro (2000:47) “*como un reservorio inagotable de recursos*”, pensamiento que ha desatado una verdadera crisis ambiental.

Esta eventual apropiación de recursos por parte de los individuos de la especie humana, exige un estudio riguroso del concepto de justicia ambiental desde la teoría liberal, en aras de considerar la posibilidad de asignar eventuales limitaciones sobre ese derecho, teniendo en cuenta que, como resultado del crecimiento demográfico<sup>23</sup> y del mejoramiento de las condiciones de vida del ser humano, cada vez menos lugares del mundo escapan a su presencia y a sus hábitos contaminantes (Riechmann, 2012).

De acuerdo con Ángel Maya (1998), el ambiente no solo se refiere a una dimensión ecológica, sino que está conformado por todas las interacciones entre la sociedad y la naturaleza, incluyendo las de orden ecológico, económico, cultural<sup>24</sup> y social;

---

<sup>23</sup> Téngase en cuenta que el problema del crecimiento demográfico estuvo contemplado por los estudios de Malthus. De hecho, él pudo prever una “crisis de subsistencias” derivada del aumento exponencial de la población contrastado con el menor crecimiento de la producción de alimentos originada por el rendimiento decreciente de la agricultura. Actualmente el tema del control del crecimiento demográfico es un asunto en el que coinciden tanto ambientalistas como feministas, dada la importancia de mantener el equilibrio entre las posibilidades reales de producción de alimentos y mantenimiento de condiciones climáticas adecuadas para el desarrollo de la vida humana, y la necesidad de reconocimiento de la autonomía de la mujer para decidir y autodeterminarse, especialmente en cuanto se refiere a la reproducción. A pesar del escenario de crisis que atraviesa la humanidad, algunos economistas, todavía insisten en las ventajas del crecimiento de la población, sobre todo como condición indispensable para garantizar la estabilidad del sistema de pensiones. No obstante, de acuerdo con los teóricos del Decrecimiento como Serge Latouche, la humanidad necesita entrar en un procesos de decrecimiento, económico y cultural el cual incluye acoger los postulados dictados tanto desde el ambientalismo como desde el feminismo, para intentar reconstruir el equilibrio biofísico perdido debido a la forma de vida humana impulsada por el modelo económico hegemónico (Martínez Alier, 2011)

<sup>24</sup> De hecho, la cultura tiene un importante papel tanto en la definición como en el control de límites biofísicos, en el control de los impactos negativos de las actividades de producción y de consumo y en la gestión de bienes comunes y ambientales. A través de la cultura es posible incidir en los procesos de toma de decisiones ambientales, a partir de enfoques de valoración no

siendo todas estas relaciones, las que deben conformar el objeto de estudio que se refiere al ambiente.

Es posible afirmar que la lucha por la justicia desde una perspectiva liberal convencional, va en contravía de los intereses estrictamente ambientales, ya que su objetivo es mantener el nivel de vida humano formulado desde el bloque Norte, para que el bloque Sur continúe su intento por alcanzarlo, a partir de una lógica desarrollista en la que los países más pobres, persiguen de manera infructuosa las condiciones de vida humana existentes en las naciones más ricas y en su fallido proyecto reproducen la disparidad que los afecta<sup>25</sup>.

Tal afirmación se justifica en que, en dichas circunstancias, la justicia se limitaría a restablecer el equilibrio de las condiciones socioeconómicas de los más pobres, para que no tengan que soportar de manera desproporcionada los embates de la desigualdad socioeconómica, en relación con aquellos favorecidos por los mecanismos de acumulación del sistema de producción imperante. En términos ambientales, bajo este enfoque, la justicia consiste por un lado, en la distribución equitativa tanto de la contaminación ambiental, como del deterioro de los bienes ambientales y por otro, en el acceso ponderado a los bienes y servicios ambientales<sup>26</sup>, que quedan después del consumo desmesurado de quienes tienen el

---

monetaria ni materialista de los bienes ambientales, La mayoría de los conflictos ambientales, surgen por las tensiones entre dos culturas, una sociedad dominante que valora los bienes ambientales de acuerdo con su funcionalidad en el mercado y su valor económico o material y otra, que los ve como fuente de sustento y valor inherente de existencia(Ortega y Roth, 2014:143)

<sup>25</sup> Prácticas de comercio ecológicamente desigual aumentan la pobreza estructural de los países más pobres porque deterioran sus territorios y disminuyen sus fuentes de recursos no renovables, bajo supuestos beneficios económicos dados en su calidad de exportadores.

<sup>26</sup> Este concepto deriva de los planteamientos de la economía verde, la cual tiene un nuevo modelo de gestión de los ecosistemas, que permite calcular el valor monetario de los servicios prestados por estos, con vistas a su compatibilización y a la integración de las funciones ecológicas en el cálculo económico (Attac, 2012:90). Del mismo modo, esta corriente, impulsa el principio del pago por servicios ecológicos, mediante el cual se permite a colectivos o empresas remunerar económicamente a las poblaciones que gestionan los entornos y permiten el acceso a este servicio (Attac, 2012:91). Estas perspectivas conllevar mantener la expansión de la esfera económica y mercantil, y la creación de nuevos discursos y nuevos mercados en torno a las finanzas innovadoras: los servicios ecosistémicos, en vez de la implantación de una regulación colectiva sobre los usos de los territorios (Attac, 2012:93). El concepto de servicios ambientales resulta problemático, en la medida en que permite la materialización del mercado de derechos intercambiables, la compensación de obligaciones, y el pago por servicios ecológicos, -los cuales según la economía verde, son los únicos eficaces, puesto que los instrumentos de la acción pública como las tasas y reglamentaciones son ideológicamente descalificados y tachados de ineficaces e insuficientemente flexibles-. Además, conceptos como este, extienden la concepción de la economía verde en relación a que la naturaleza es la empresa más grande de la tierra, y dentro de ella es posible que se vendan derechos sobre los servicios ecosistémicos como el mantenimiento de la pluviosidad, las reservas de agua y carbono, y la moderación del clima (Attac, 2012:92). Estos derechos se pueden comprar y vender entre toda clase de inversores,

poder de la acumulación. Como puede observarse se trataría de una visión de la justicia ambiental absolutamente antropocéntrica, atada a una noción liberal convencional dentro de la cual, la justicia es la igualdad referente a la distribución mejor de algún bien o mal determinado sin más consideraciones.

En ese orden de ideas, cuando se propugna por el acceso de los más pobres al mismo tipo de bienes ambientales en cuanto a calidad y cantidad, que aquellos que históricamente han tenido un nivel más alto de los mismos, se estaría hablando de Justicia Ambiental, al pretender la igualación de los consumos entre los individuos humanos en todas las escalas, bien a nivel local, nacional o regional. De igual forma, a nivel internacional o global, cuando se formulan reivindicaciones como la deuda ambiental<sup>27</sup> del Norte con el Sur, que busca el restablecimiento de un equilibrio económico, a partir del cual se pretende un auto rescate de los países del Sur, frente al supuesto subdesarrollo que presentan en relación con los países del Norte.

Tal concepción de Justicia Ambiental, también permitiría que se incluyeran como parte de su desarrollos, todas aquellas prácticas tendientes a distribuir equitativamente entre toda la humanidad, las contaminaciones y erosiones producidas en diversas partes del globo, y que fuera plenamente válido, que a todos les correspondiera una porción de aquello, más allá de si se tuvo o no, algún tipo de responsabilidad en su producción (Fernández Buey, 2013). Todo ello, realizado con base en una especie de solidaridad<sup>28</sup>, que como se observa en casos como el de los acuerdos realizados en el Protocolo de Kioto, permite compartir la responsabilidad por la contaminación y el deterioro de los bienes naturales, a través de mecanismos comerciales que aparentan una transacción equitativa y justa, entre quienes contaminan y quienes, por estar relegados en la carrera por el desarrollo, no tienen más opción que negociar con sus bienes naturales<sup>29</sup>(Bellmont,2012), y que a pesar de ello, no deberían tener la misma carga, ni la misma responsabilidad ambiental

---

incluidos los particulares (préstamos hipotecarios, entre otros) (Attac, 2012:96) y en esa medida, su distribución sigue las directrices del sistema económico imperante y reproduce las inequidades.

<sup>27</sup> Entendida como la “obligación histórica derivada de los elevados niveles de producción y consumo de los seres humanos, que superan ampliamente las necesidades fundamentales de ciertos sectores de la población, en especial la de países enriquecidos o —desarrollados, y que no ha sido debidamente restituida y compensada al ambiente (sistemas naturales y sociales)”, de acuerdo con la definición acuñada por Ortega (2011).

<sup>28</sup> Esta práctica corresponde a la que ha sido denominada desde la Ecología política de la Pobreza, como ecocolonialismo, que actúa en forma parecida al colonialismo del siglo XVI estableciendo un concepto de patrimonio de la humanidad que sirve para apropiarse de los bienes que están fuera de los territorios de los eco colonizadores y para repartir convenientemente la depredación ambiental que producen para mantener su nivel de vida consumista, tanto en su territorio como en el de otros (Fernández Buey, 2013).

<sup>29</sup> Como la capacidad de absorción de dióxido de carbono de los bosques existentes en sus territorios.

porque su capacidad contaminante es mucho menor que las de los países que promueven dichos acuerdos.

Desde este panorama podría enmarcarse en el ámbito de la Justicia Ambiental, todo aquello que busque el restablecimiento de equilibrios relacionados con la distribución de los bienes, servicios, cargas y riesgos ambientales, en un tiempo y espacio específico, dentro del cual se desarrolle la vida de una determinada población, visión que por supuesto, no se identifica exactamente con las necesidades reales, frente a las que el concepto bajo estudio pretende presentarse como respuesta.

Por su parte, la teoría liberal de la justicia, en su perspectiva económica enfrenta críticas que señalan que cualquier intento por resolver la crisis de la justicia amenaza con agravar la crisis de la naturaleza y cualquier intento por aliviar la crisis de la naturaleza amenaza agravar la crisis de la justicia social, en el marco del concepto tradicional de desarrollo, como lo señala Sachs (1998: 21). Pues fenómenos como el de reducción de emisiones de dióxido de carbono, ocurrido como consecuencia de la crisis económica en países industrializados a la que se refiere Martínez Alier (2008), no serían un avance suficiente frente a la lucha contra la contaminación del aire y el calentamiento climático global, si se tiene en cuenta que a cambio, miles de personas han perdido la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas porque han perdido sus empleos en la fábricas que producían dicha sustancia contaminante.

Desde ese enfoque la teoría liberal de la justicia entendida en su forma convencional, es insuficiente a los fines y a las necesidades ambientales (Bellmont, 2012), porque la garantía de los derechos humanos no puede imponer una contradicción entre la justicia social y la justicia ambiental. Además, porque el ejercicio efectivo de los derechos humanos fundamentales o de derechos civiles y políticos, requiere de la garantía para el cumplimiento de derechos ambientales, aunque la naturaleza de estos no concuerde con el espíritu individualista que prima en la concepción tradicional de los derechos humanos fundamentales, puesto que los derechos involucran la relación de los seres humanos con bienes de naturaleza común como el ambiente, y por tanto, son derechos colectivos.

No obstante, las soluciones frente a la crisis de la justicia social y la crisis de la naturaleza, pueden darse al interior del paradigma liberal previa modificación del modelo de desarrollo. De acuerdo con Sachs (1998: 19-21), es necesario encontrar un modelo alternativo, en tanto *“el crecimiento es un espectáculo que está llegando a su fin y la expansión económica ya ha llegado a sus límites biofísicos”*, dicho modelo debe superar incluso la invención del *“desarrollo sostenible”* la cual ha logrado consensos pero no por su claridad sino por la contradicción que implica, la cual ha ocasionado que sea analizado con ligereza y siempre resulte siendo aceptado sin que se entre en mayores detalles sobre su verdadero significado. De hecho, el concepto de desarrollo sostenible, crea y legitima inequidades distributivas

en el presente, mientras que continúa reproduciendo el tránsito de pasivos ambientales hacia el futuro (Villaseca, 2016: 235).

Francesc La Roca (2009: 41) reitera la incapacidad del modelo económico liberal en torno a la justicia, indicando que durante años muchas poblaciones humanas menos favorecidas en términos crematísticos, han estado esperando que su *“disciplinada contribución al crecimiento del pastel”* sea recompensada de manera “justa” con un crecimiento económico material que les permita mejorar su nivel de vida en referencia al consumo, a través de la distribución equitativa de las riquezas y la acumulación obtenida. Esta creencia ha originado el fenómeno que este autor califica como *“desplazamiento hacia el futuro de las demandas de los pobres”* y que se presenta con base en la suposición de que la distribución equitativa es un efecto derivado del equilibrio del mercado, hecho que ha sido fácticamente revaluado<sup>30</sup>.

De acuerdo con estas circunstancias y teniendo en cuenta el llamado a los límites biofísicos del planeta, hecho entre otros, por las catástrofes ambientales globalizadas de los últimos tiempos, la distribución entendida como justicia desde un enfoque liberal convencional, no puede darse con base en el presupuesto del crecimiento económico como “premio” a los sacrificios realizados, porque en palabras de La Roca (2009: 41), *“la tarta no puede seguir creciendo y si lo hace será a costa de la parte que corresponde a generaciones futuras”*. Por lo tanto, ni el elemento distributivo como único factor determinante de la justicia, ni el modelo económico liberal de desarrollo como crecimiento económico<sup>31</sup> resultan compatibles con la causa ambiental.

---

<sup>30</sup> Tanto en la posibilidad de equilibrar los mercados, como en que un mercado equilibrado garantice equidad distributiva.

<sup>31</sup> La secularización de la idea de progreso le dio a este concepto una condición de infinitud procedente de la concepción liberal del tiempo cristiano, en el que se creía que la esa línea llevaba a la salvación. Esa idea de progreso secularizada se hizo muy fuerte en la época calvinista y se convirtió en uno de los cimientos de la economía, la económica continuó creciendo en esa dirección y por eso se llegó al punto crítico en el que esta idea choca con la finitud biofísica del planeta y la imposibilidad de cumplir el precepto progresista según el cual la producción tiene que crecer constantemente. Este aspecto es importante ya que la sociedad occidental está impregnada de cristianismo como lo señala Giorgio Agamben, por eso se siguen usando conceptos de origen teológico sin saberlo, como el de desarrollo. La idea de deber también es de origen cristiano, en donde el ser humano es un ser en deuda, y toda la ética moderna se basa en el deber. Agamben plantea la idea de sustituirla por una doctrina de origen diferente, del mundo clásico, en donde la felicidad y la buena vida en sentido político sustituyan la idea de deber. El deber es también la base de la economía actual, la fe es el crédito (el que se otorga a la palabra de Dios) y el deber el débito (hacia Dios) y la economía se basa en eso, el dinero es un crédito, los billetes son un crédito que se soporta en algún activo valioso, que según Agamben desde que Nixon separó el dólar del patrón oro, los billetes son un crédito que está garantizado por nada, pues el débito está vacío, antes era el oro pero ahora no es nada. De ahí que el Capitalcentrismo sea a su vez un concepto vacío que solo impulsa la destrucción y a la violación de derechos humanos.

Para Sachs y Santarius (2007: 166) el principio de la diferencia sustentado por la teoría liberal de la justicia, cuyo objetivo es evitar tratar a los desiguales como iguales, constituye una herramienta de doble filo en cuanto se refiere a la distribución de recursos, ya que es *“una condena de la distribución de recursos existente en la actualidad, pues difícilmente se puede afirmar que la drástica desigualdad que caracteriza el espacio ambiental mejore la situación de los menos favorecidos”*. De acuerdo con estos autores, la aplicación del principio de diferencia a favor de la solución a los problemas de pobreza de la humanidad actualmente no es una prioridad, en ningún tipo de negociación global.

Dentro del sistema político y económico occidental, la justicia se encuentra directamente asociada con la distribución. Autores que representan este paradigma como el profesor Rawls, han entrado en consideración de aspectos adicionales al elemento distributivo, dándoles la categoría de condición previa o supuesto lógico, pero no de objeto de estudio de la justicia como tal. Esto significa que cuestiones como el reconocimiento o el respeto se presuponen a la distribución.

Schlosberg (2007) considera que tal circunstancia aleja la teoría de la justicia convencional de la realidad social, puesto que desconoce aspectos que deberían incluirse y que no pueden ser vistos como condiciones tácitas, previas a la asignación, en tanto no permanecen necesariamente en el ámbito del paradigma distributivo. La razón consiste en que no constituyen un presupuesto real efectivo de sus fines y se convierten en una falsa suposición, que vicia el proceso adjudicativo y no le permite eliminar los focos de injusticia.

Por tal razón es necesario retomar el enfoque de *“lo ambiental”* en perspectiva integral<sup>32</sup>, dado que en palabras del profesor Julio Carrizosa (2010: 2), *“lo ambiental no funciona solo, lo ambiental funciona en un conjunto de ecosistemas y en una sociedad y en una estructura(...)”* por lo que de nada serviría, continuar en la búsqueda de la justicia social sin entrar en consideración de los nuevos focos de injusticia que se relacionan con el desconocimiento de derechos ambientales y con la apropiación abusiva del ambiente. Se hace necesaria la incorporación de temas ambientales en las agendas de derechos humanos y de justicia social, con el ánimo de construir una visión de mundo que apoyada en nuevas estructuras teóricas, sociales, económicas y políticas, sobrepase el entendimiento de la justicia como distribución, ofreciendo verdaderas soluciones a la crisis ambiental de la humanidad.

---

<sup>32</sup> Como lo ha señalado el profesor Mesa Cuadros (2007) (2010), para que el ambiente no sea tratado como un “sector” o una parte de algo, sino como un todo global y sistémico que precisa soluciones integrales.

### I.3. Hacia el reconocimiento de teorías contemporáneas de la justicia para la construcción de nuevos paradigmas

A raíz de las crisis desatadas al interior del modelo liberal por las injusticias producidas en diversos aspectos, con ocasión tanto de la estructura interna del sistema, como de los supuestos ideológicos propios del modelo, varios filósofos se dieron a la tarea de encontrar nuevos elementos que resultaran más eficientes a la causa de la justicia liberal principalmente en términos de la lucha contra la desigualdad social. De ese modo, a partir de las críticas a la teoría de la justicia liberal clásica<sup>33</sup>, provenientes de diferentes corrientes de pensamiento<sup>34</sup>, se formularon una serie de “complementos” a dicha teoría, que a la luz de esta investigación resultan pertinentes dada la integralidad del concepto de Justicia Ambiental.

Estos planteamientos contribuyen con la evolución de la teoría liberal de la justicia hacia la incorporación de valores que van más allá del individualismo, y permiten la inserción de nuevas valoraciones en beneficio de los intereses colectivos, fortaleciendo una identidad dada por la relación y el compromiso del individuo con el grupo del que proviene o al que pertenece, así como la capacidad del mismo para ser parte de una colectividad como expresión de su propia libertad, contenida en la obligación de completar, mantener y/o restaurar la sociedad dentro de la cual alcanzó la identidad como individuo, tal como lo señala Roberto Gargarella<sup>35</sup>(1999).

Esto en desarrollo de una nueva idea de la justicia, que la humanidad debe interiorizar y materializar para garantizar no solo la paz en la convivencia, sino también su propia supervivencia como especie habitante del planeta.

Tradicionalmente la determinación de sujetos de justicia, se basa en la cartografía westfaliana. De acuerdo con Nancy Fraser (2008), esta se funda en la creencia de que los Estados gozan de soberanía indivisa y exclusiva, y pueden distinguir claramente su ámbito doméstico, del escenario internacional de su dominio. Bajo esa lógica solo los conciudadanos de una población territorializada, pueden ser sujetos de justicia.

No obstante, la consolidada posición de este razonamiento, tanto a nivel local como global, su insostenibilidad es una realidad, puesto que han sobrevenido nuevos procesos y cambios sociales, tales como la globalización, que ocasionan que los conflictos y los intereses tengan un carácter transterritorial (Pogge, 2013; Innerarity

---

<sup>33</sup> La recogida en 1971, en la obra de John Rawls.

<sup>34</sup> Principalmente se toman aportes de las teorías feministas de la justicia, en las que se enmarca el pensamiento de Nancy Fraser y Martha Nussbaum. También se recogen elementos de la idea de la justicia de Amartya Sen.

<sup>35</sup> Al referirse a los premisas ideológicas comunitaristas expuestos por autores como Charles Taylor, Michael Sandel (1982) y Asladair MacIntyre (1981)

,2013). La antigua balanza que pesaba de manera distinta los intereses del ciudadano y los intereses del extranjero, con respecto a un territorio, ya no es eficiente a las causas de la justicia. El mundo de hoy exige decisiones de contenido y efecto global, por cuanto las actividades humanas no se limitan a tener impactos localizados, por el contrario cada día es más evidente que las consecuencias de los actos humanos realizados en un extremo del planeta tienen secuelas directas en el lado opuesto (Fraser, 2008).

Históricamente la justicia se ha representado mediante el símbolo de la balanza, que en la explicación de Fraser (2008) corresponde a una asignación imparcial de bienes divisibles (bienes económicos), de ahí que la justicia se relacione en primera instancia con la imparcialidad y la equidad distributivas.

Dicha asociación tradicional de la justicia con la balanza, se utiliza en palabras de Vélez (2005), para alcanzar un equilibrio no lineal, lo que más bien lleva a hacer un manejo del desequilibrio, que consiste en evitar la caída de uno de los dos lados; en ese sentido cuando la balanza se inclina de un lado, se rompe el equilibrio, entonces, la justicia es la llamada a hacer que la balanza recobre la armonía, a través de una mejor distribución de aquello que se pesa.

El acierto en la asociación realizada entre la balanza y la justicia según este autor, está en que no permite caer en el igualitarismo, pues no es necesario repartir por igual para mantener el equilibrio, ya que ella reconoce la diferencia. La justicia de la balanza es una justicia compensatoria, lo que significa que la distribución se realiza de acuerdo con las características y necesidades particulares de cada sujeto. De ahí la importancia, de analizar la naturaleza de aquello que se coloca a lado y lado de la balanza, para determinar el alcance verdaderamente justo de esa medición.

### I.3.A. Complejidad de los objetos de justicia

En el contexto de crisis civilizatoria (Leff, 2001) que atraviesa la humanidad, el diseño dual de la balanza se ve superado por los conflictos actuales (Fraser, 2008). Las reivindicaciones de justicia actuales son complejas (Innerarity, 2013), sus dilemas van más allá de la determinación del derecho de cada quien, e involucran una serie de factores cuantitativos y cualitativos que determinaran el gado de justicia o de injusticia que exista en una sociedad.

De hecho, actualmente no es posible llegar a esa respuesta sin establecer una variedad de derroteros que sustentan las necesidades de justicia en la era de la tecnología, los derechos, y las grandes catástrofes ambientales. Desde el tradicional reconocimiento de derechos con base en la distribución equitativa de bienes, hasta el cuestionamiento por aspectos como ¿Qué tipo de balanza se debe usar en determinado caso? ¿Quiénes son esos sujetos de derechos que hacen parte de la comunidad moral que será objeto de la medición? ¿Cuál es el lugar de aplicación de esos derechos o de materialización de la distribución? (Fraser, 2008).

Todos estos asuntos son hoy el nuevo objeto de la justicia, y para encontrar respuestas ante las injusticias de toda clase que pululan a diario en la vida cotidiana de miles de personas en diferentes lugares del mundo, estas preguntas deben ser atendidas y resueltas, bajo la comprensión de que el hecho de estar vivo, debe ser la garantía que tengan todos los individuos para obtener el respeto de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, actualmente el problema de la justicia trasciende los temas de distribución o redistribución, pues como lo indica Fraser (2008) hay nuevas dimensiones sobre el “Qué” de la justicia, las reivindicaciones de redistribución socioeconómica, reconocimiento legal o cultural y la representación en los órganos democráticos, entre otras, hacen parte de dichas extensiones. Resulta entonces necesario superar el “*supuesto tácito y sin argumentar*” presentado por el igualitarismo, según el cual la ciencia social normal puede determinar el qué y el *quién* de la justicia, ya que estos no son problemas de ciencia, sino más bien, de una discusión política que se resuelve mediante el debate democrático.

El abandono de la concepción atomista del ser humano, surge como un llamado al reconocimiento de nuevos valores de la vida en comunidad, entendida esta en una visión amplia que no tiene límites en cuanto al tiempo, ni en cuanto a las fronteras territoriales; dando lugar a una comunidad en la que la vida no se jerarquiza ni se discrimina, pues por el contrario, tiene como principal valor el respeto por los seres vivos (Westra, 2016).

Una teoría de la justicia contemporánea debe integrar las nuevas necesidades y las nuevas soluciones que exigen las actuales circunstancias, sin abandonar la lucha contra los tradicionales polos de injusticia en donde se pretenden reivindicaciones de género, económicas, políticas y por el territorio. Debe ampliar el ámbito de su aplicación no solo en términos temporales y territoriales, sino también en términos de la eliminación de la consideración de la naturaleza como un objeto, para transformarla en un nuevo sujeto de justicia (Riechmann, 2012).

Por tanto el nuevo objeto de la justicia, debe tener una transformación, del qué distributivo del capital y de los recursos, al qué cognitivo del reconocimiento de los derechos y el bienestar de la integridad biológica. Del quién del sujeto humano individual en el marco de una dimensión espacio-temporal limitada a su generación y a su lugar de origen, al quién, del sujeto que vive como parte de una cadena en la que la solidaridad, el respeto y el reconocimiento por su función vital, sin límites generacionales o fronterizos, va más allá de su pertenencia a la especie dominante.

### I.3.B. La redistribución y reconocimiento como elementos *sine qua non* de la justicia

De conformidad con la explicación de la profesora Nancy Fraser (1997: 9) si bien la redistribución es definitiva dentro de los asuntos de justicia, en las actuales circunstancias de la humanidad deviene escasa, en tanto la solución a los problemas

de inequidad, no se limita únicamente a las políticas de redistribución, sino que en variadas ocasiones requiere también de estrategias para el reconocimiento de la diferencia.

Sobre el particular es de resaltar que la distribución como elemento de justicia es insustituible; sin embargo, según el contexto de la injusticia que se pretenda corregir, puede por sí sola resultar exigua, por lo que requiere del complemento de otros elementos.

A propósito del reconocimiento, Fraser (1997) destaca que no debe existir debate alguno, en relación con la prevalencia o la subordinación del mismo, respecto al elemento distributivo en torno a la justicia; pues las soluciones a la injusticia no provienen exclusivamente de una medida cultural o simbólica relacionada con el reconocimiento, así como tampoco necesariamente se originan en una reestructuración político social que redunde en una distribución equitativa.

Esto significa que no es necesario elegir entre uno y otro elemento, en tanto la justicia de hoy requiere de un análisis bivalente, en el que se tengan en cuenta de manera integral los orígenes culturales y/o los económicos de las diversas injusticias, para encontrar la solución más adecuada.

En consecuencia, el reconocimiento debe ser un factor que complemente al paradigma distributivo de la justicia, cuando se trata de injusticias dadas con base en la existencia de patrones sociales de representación, interpretación y comunicación que vulneran el equilibrio social (Fraser, 1997).

En este contexto, la justicia consiste entonces, en una combinación entre reconocimiento y distribución. De hecho, los conflictos que se relacionan con la degradación cultural, no encuentran solución en medidas distributivas sino en disposiciones para la garantía del reconocimiento cultural, mientras los conflictos de distribución tienen que ver directamente con la explotación económica, lo que implica que ninguno de los dos elementos prevalece sobre el otro, pues de acuerdo con el origen de la injusticia, deben complementarse.

De otra parte, Sachs y Santarius (2007) han señalado que la materialización del reconocimiento es la distribución equitativa, por lo que existe una tendencia mayor, a que en las leyes internacionales y en los desarrollos de derechos humanos, se aborde primero el tema del reconocimiento y luego el tema de la distribución de los bienes, como expresión fáctica del reconocimiento obtenido, afirmación que se identifica plenamente con el planteamiento de Fraser.

El aporte de estos elementos a las teorías de la justicia, constituye un avance muy importante en relación con la ampliación de la visión de las mismas, basado en la apertura hacia nuevas concepciones que permitan adoptar una perspectiva de solidaridad más allá de la tolerancia liberal tradicional. En ese sentido, este enfoque

abre la posibilidad a la concreción de nuevas formulaciones en beneficio de la justicia social en clave comunista al interior de la filosofía política y también a otras corrientes de pensamiento del ecologismo como el *ecofeminismo*<sup>36</sup> o la *ecología política de la pobreza*<sup>37</sup>.

### I.3.C. El ejercicio de distribución justa fundamentado en las capacidades

La teoría de las capacidades como elemento de justicia en el campo de la filosofía social, está formulada en torno al concepto de funcionamiento entendido como el conjunto de cosas que una persona logra al ser o al vivir. Como lo explica Sen (2002: 55) al establecer, que las capacidades reflejan combinaciones alternativas de los funcionamientos que estas pueden lograr.

De ese modo, la calidad de vida puede evaluarse en términos de la capacidad para lograr funcionamientos valiosos (Sen, 2002: 56). Tal aptitud, es en sí misma un elemento indispensable en los avances hacia la justicia, en tanto supera las limitaciones del paradigma distributivo, al profundizar en las habilidades, debilidades o fortalezas del individuo dando un paso necesario e ineludible, para ampliar el marco de análisis de una manera diversa e incluyente.

En el mismo sentido, Martha Nussbaum (2005: 24) señala que las capacidades están estrechamente ligadas a los derechos. Sin embargo, sostiene que el tema de los derechos debe ser aclarado porque hay muchas diferencias en cuanto a las bases de los mismos; pues considera que asuntos como la racionalidad, y el carácter individual o colectivo de los mismos, requieren de la precisión que les puede ser otorgada a través del análisis de las capacidades.

Así mismo esta autora afirma, que la mejor forma para garantizar los derechos, es mediante la consideración de las potencialidades; pues aunque tradicionalmente los derechos están limitados a su existencia en el papel, la realidad es que los derechos solo están verdaderamente garantizados, cuando existen las medidas efectivas para facilitar a las personas el desarrollo de la capacidad para el ejercicio político (Nussbaum, 2005).

---

<sup>36</sup> Movimiento social y corriente de pensamiento que tiene su base en la lucha contra la dominación patriarcal de las mujeres y la dominación capitalista de la naturaleza, y busca reivindicar todos los aspectos de la vida frente a un capitalismo patriarcal opresor y depredador. Guerra y Hernández (2005), Shiva (2010).

<sup>37</sup> Corriente de pensamiento basada en la oposición al concepto lineal de progreso y de crecimiento económico como sustento de la idea de bienestar que se impone en el orden mundial, a partir de su ego eurocentrismo, que busca restablecer el humanismo a través de un diálogo de saberes entre las tradiciones de culturas históricas, para encontrar una forma de vida humana compatible con el respeto por el ambiente (Fernández Buey, 2013:15)

Adicionalmente el lenguaje de las capacidades, no está atado a una tradición histórica o cultural, habida cuenta que en todas las culturas, existe el cuestionamiento acerca de las aptitudes para hacer, y las oportunidades para funcionar, que pueden tener las personas y los grupos a los que pertenecen, cuando buscan la manera de ser, hacer y funcionar. Para ello, el lenguaje de las capacidades resulta favorable, como lo señala Nussbaum (2005: 29), ya que este no tiene un carácter exclusivamente individual, sino que permite la inclusión del desarrollo de capacidades para el funcionamiento de una comunidad o un sistema, como categoría de justicia. Además, como lo señala Day (2018), el enfoque de capacidades cuenta con la riqueza y la flexibilidad necesarias para aplicarse como instrumento de análisis de la justicia ambiental como concepto complejo, tanto en su perspectiva antropológica como en lo referente a la relación de los seres humanos con la naturaleza, y en esa medida, configura una herramienta muy valiosa, para académicos, activistas, jueces y ciudadanos, que busquen los caminos para la materialización de la Justicia Ambiental.

#### I.3.D. La capacidad y la libertad: nuevo fundamento de la justicia

Sobre la base de la necesidad de reestructuración del enfoque meramente distributivo de la justicia liberal, Amartya Sen (2009) incorpora una nueva visión, según la cual, es más importante ver la forma como se vive la vida, en el ámbito de la persona misma, de acuerdo con su razón, su libertad, sus valores y sus capacidades; que seguir buscando construcciones institucionales perfectas como garantía de la justicia.

Así mismo hace un llamado a recordar la capacidad humana de razonar, apreciar, elegir, participar y actuar, para dejar de ver a la gente solo desde el punto de vista de sus necesidades (2009: 280) y a abandonar “*el parroquialismo*” en las exigencias de justicia, para incursionar en el plano de una idea de justicia global que traspase su acción práctica, a través de las fronteras del Estado Nación conservadas por las teorías de la justicia convencionales, dando un valor más amplio a las capacidades humanas para la participación, la deliberación, y la decisión sobre asunto de interés colectivo.

Esta nueva visión impulsa a entender, que la verdadera democracia se hace a partir de la razón pública, dada en torno a la disponibilidad de información y a la posibilidad de interactuar en las discusiones sociales, y no se trata solo de una cuestión de estructura institucional.

Este autor señala que la auténtica justicia gira alrededor de la libertad en dos acepciones, la libertad como oportunidad para elegir la vida que se quiere vivir y mejorar los objetivos que cada uno considera valiosos en la vida. Y la libertad entendida en el proceso de elección mismo, como expresión de la voluntad autónoma del individuo, y no, de imposiciones externas.

A partir de la libertad así concebida y como elemento fundamental de la justicia, Sen (2009) complementa el enfoque de las capacidades<sup>38</sup>, en el sentido de considerar que la posibilidad de lograr cosas valiosas para la vida, está dada tanto por la libertad de elegir aquello que se considera apreciable, como por poder hacer efectiva esa elección para la consecución de un logro determinado.

Explica que el propósito del enfoque de las capacidades, no es ser una fórmula para la igualación de las capacidades de todos, sino una herramienta para la evaluación de la desigualdad social, que apunta hacia las “*habilidades para realizar combinaciones de actividades valoradas*” (2009: 261-263) en pro de funcionamientos para la vida.

Igualmente señala que el enfoque de las capacidades, es susceptible de aplicación no solo al individuo sino también a las colectividades, por lo que estaría basado en la valoración que se asigne a la eficiencia del sujeto plural, en el desarrollo de la habilidad para realizar la combinación de actividades valiosas de manera mancomunada. La cual está dada, a partir de la apreciación individual y el reconocimiento de la interdependencia de las valoraciones de los individuos que interactúan (2009:276); puesto que estima que al realizar la evaluación de la capacidad de un individuo, para asumir un papel dentro de la vida colectiva, se está valorando de manera tácita la vida de la sociedad misma.

De ese modo, resalta que la capacidad de la vida del ambiente como sujeto mismo, en principio, no está dada en igual dirección que las oportunidades individuales o colectivas de los seres humanos, sino que tiene que ver con el impacto de su buen o mal funcionamiento en las vidas humanas. Por tal razón afirma (Sen, 2009: 279) que la cuestión ambiental, no debe ser un tema de “*preservación pasiva*” sino más bien un proceso de “*intervención humana constructiva*”, en la que el poder humano se utilice para detener la destrucción ambiental y mejorar las condiciones de la naturaleza, a través de una búsqueda activa de soluciones.

Como ejemplo de tales intervenciones explica (Sen, 2009) que acciones como el mejoramiento de la educación y del empleo de las mujeres, pueden influir directamente en la reducción de la presión sobre el calentamiento global y la creciente destrucción de los ecosistemas, dada la mayor conciencia ambiental que la educación otorga y la modificación del estilo de vida que conlleva para ellas, evento que muy seguramente podrá redundar en menores índices de natalidad, que disminuirán la presión sobre el ecosistema al requerir menor cantidad de materia y energía para la satisfacción de necesidades básicas humanas<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Desarrollado profundamente por Nussbaum (2005).

<sup>39</sup> Este ejemplo, se basa en la perspectiva neomalthusiana según la cual la densidad de población es causante de problemas ambientales. Téngase en cuenta, que dentro de otras corrientes, se ha señalado que la densidad poblacional no es la causante de la crisis ambiental global, como si

Así mismo, (Sen, 2009) que la ampliación de la cobertura y el aumento de la calidad de la educación en general, contribuyen con la concientización ambiental. En el igual forma, resalta la importancia de la información proporcionada por medios de comunicación más activos, en tanto está dotada de la capacidad de fortalecer la conciencia ambiental, para incluir la protección del ambiente como un objetivo valioso entre las posibilidades de elección de la vida humana, no solo en el sentido de conservar lo natural preexistente, sino de incluir las prácticas tecnológicas de creación humana con efectos de mejoramiento ambiental<sup>40</sup>.

El profesor Sen deriva del enfoque de capacidades basado en la libertad, una habilidad de acción constructiva con un nuevo contenido del desarrollo sostenible, la cual puede ser entendida como un empoderamiento humano hacia un nuevo desarrollo. La nueva justicia implicaría entonces, que la humanidad deje de percibirse únicamente desde sus necesidades y empiece a entenderse a partir de la libertad de que disfruta<sup>41</sup>y, que el desarrollo, se asocie a un proceso de recuperación de la ciudadanía, que permita sostener en el tiempo, no solo la satisfacción de las necesidades humanas sino también la libertad para hacerlo.

En esta perspectiva, el aporte de Sen (2009: 280) para hacer frente a los problemas de justicia contemporáneos, en referencia directa a la crisis ambiental, se puede relacionar con el entendimiento de la justicia, como libertad para la elección de responsabilidad con la naturaleza, basada en el poderío humano superior frente a otras especies, dada la asimetría existente, determinada por la libertad humana de elegir la sostenibilidad de la satisfacción de sus necesidades, definida como *libertad sostenible*, y la consecuente, responsabilidad de ejercerla “*sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de tener una libertad igual o mayor*”(2009: 282). Esta formulación implica la adopción de un nuevo papel de *agente*, con capacidad y libertad de elegir, el qué y el cómo, debe ser valorado aquello que requiere para la satisfacción de sus necesidades, abandonando el rol de *paciente* que solo demanda la respuesta de su exigencia, sin aportar nada para conseguir los medios requeridos para ese fin.

---

pueden serlo otros factores como el consumismo, la industrialización de procesos productivos causante de contaminación y gases con efecto invernadero, y la depredación ambiental causada por el extractivismo para la satisfacción de deseos de pequeñísimas partes de la población mundial que ostentan el poder. Por eso, se considera que dicho ejemplo ha de apreciarse principalmente en el marco de la modificación para el mejoramiento de la calidad de vida de las mujeres, a partir del establecimiento de garantías para su educación y de mayores oportunidades en el acceso al mercado laboral, lo cual les permitirá desarrollar su vida en un escenario de igualdad, en donde la función reproductiva será una elección personal y no una obligación impuesta por la sociedad.

<sup>40</sup> Como las técnicas de purificación de agua consideradas como parte del mejoramiento del ambiente. (2009: 80).

<sup>41</sup> Libertad que de acuerdo con este planteamiento incluye la libertad de satisfacer las necesidades, como lo explica Sen. (2009: 282).

Si bien para Sen (2009: 262), el enfoque de las capacidades se vincula a las posibilidades de oportunidad de la libertad,<sup>42</sup> el cual solo podría predicarse de los individuos humanos; introduce la opción de concebir que las capacidades no se limitan únicamente al ser humano, dada la habilidad de lograr varias combinaciones de actividades, que se pueden valorar dentro de la vida del individuo. Tanto las capacidades como la libertad en este enfoque, se basan en la posibilidad de buen funcionamiento de un individuo, sin que se tenga en cuenta de manera excluyente su especie, por lo tanto se trata de un avance importante hacia la comprensión de otros seres vivos como sujetos de justicia.

La conjunción de los argumentos esbozados, da lugar a la concepción de una nueva idea de la justicia, que permite incluir en las listas de sus análisis, elementos relacionados con las injusticias ambientales<sup>43</sup> derivadas de la inequidad en la distribución en las cargas contaminantes, causada tanto por la falta de reconocimiento cultural, como por el desconocimiento de las capacidades reales de los grupos sociales, para asumir los problemas ambientales de manera simultánea a la lucha contra la pobreza.

Esta circunstancia ha permitido el fortalecimiento de una teoría de la justicia contemporánea que si bien, mantiene las directrices liberales, es mucho más flexible y receptiva a las necesidades de la humanidad especialmente a las concernientes a la relación sociedad- naturaleza. Esta perspectiva ha facilitado el nacimiento de múltiples formulaciones en torno a la definición de justicia ambiental, las cuales enriquecen tanto el concepto mismo como los caminos para su ejecución, algunas de las cuales serán analizadas en el capítulo 4.

#### I.4. La justicia como valor que dinamiza los hechos y las normas sociales y jurídicas

De acuerdo con la Teoría tridimensionalista del Mundo Jurídico o integrativismo tridimensionalista, desarrollada por Werner Goldschmidt en su obra "Introducción Filosófica al Derecho" (Abidin y Lapenta, 2007) La justicia puede materializarse dentro del mundo jurídico mediante tres elementos, los hechos, las normas y los valores, cada uno de los cuales corresponde a una dimensión distinta.

Dentro de esta teoría, el mundo de lo jurídico es un todo que compuesto por hechos, normas y valores. Los hechos dan lugar a una dimensión sociológica, en la que se suceden una serie de repartos o distribuciones que mejoran o empeoran la situación de la vida humana, y que pueden provenir, bien de la conducta humana o bien de la

---

<sup>42</sup> Entendido como la posibilidad de elegir ser o hacer algo que le resulta valioso.

<sup>43</sup> Muchas de ellas derivadas de la pérdida de solidaridad humana, aunada a la supremacía del "mercado como mecanismo de optimización de decisiones económicas que deteriora la convivencia planetaria, pues determina el enriquecimiento-empobrecimiento de dos sectores de la humanidad, e impulsa el saqueo indefinido de recursos naturales", como lo explica Martín Mateo (1993: 21).

naturaleza por azar. El mundo de las normas por su parte, da lugar a la dimensión normológica que programa de manera lógica y neutral las distribuciones y los sujetos de distribución (Abidin y Lapenta, 2007).

Y el mundo de los valores, da lugar a la dimensión axiológica que evalúa las distribuciones hechas y las interrelaciona con los demás componentes del sistema, desde una concepción superior que se materializa en la justicia.

Según esta Teoría Trialista del Mundo Jurídico, “*la Justicia es el valor más alto en el Derecho*”, puesto que la misión del Derecho es contribuir con la consecución de la plenitud de la vida humana. Para ello, establece el principio supremo de justicia, el cual busca asegurar a cada ser humano, una esfera de libertad dentro de la cuál sea capaz de desarrollar su personalidad, para convertirse de individuo en persona. Este principio está recogido, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en su artículo 22 expresa: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la... satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*”. Abidin y Lapenta (2007:5). Por tal razón, el marco de aplicación de esta teoría sería suficiente para la materialización de la justicia, sin necesidad de acudir a otros recursos teóricos. Ya que en general, todos los elementos necesarios para que ello suceda están disponibles para los seres humanos.

Si los hechos existen, las normas también y la sociedad no perdido aun su capacidad de valorar. La clave del asunto, estaría en la forma en la que se realicen las valoraciones, pues son ellas las responsables últimas de la materialización de la justicia. En ese sentido, las valoraciones, son a su vez formas de justicia. Por tanto deben procurarse los elementos necesarios para que el proceso de valoración de los hechos y de las normas, puedan ser valorados de la manera más eficiente posible, de acuerdo con las necesidades e intereses de los seres humanos, en un contexto de globalidad.

De ahí la importancia del fortalecimiento de conceptos que contribuyan con la tarea de valoración de los hechos y las normas, que se requieren para que haya estándares de justicia razonables.

En el contexto ambiental, esta perspectiva, permite establecer una conexión necesaria entre las consideraciones éticas que soportan los valores humanos, y que llegan a convertirse en la forma de valorar los hechos conforme a normas existentes. En el escenario de crisis ambiental que atraviesa la humanidad, esta conexión resulta fundamental en la medida en que reclama de los seres humanos una concientización de sus derechos para la construcción de un antropocentrismo<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> El antropocentrismo es una visión ética del mundo que ubica al ser humano como destinatario único del derecho al reconocimiento ético, lo cual conlleva a que solo él sea considerado sujeto y medida de todas las cosas, con superioridad innata suficiente para ejercer el dominio sobre todo lo que le rodea. Esta visión ha sido el fundamento de las corrientes utilitaristas y liberales, sobre

responsable y el abandono del capitalcentrismo<sup>45</sup> (Reichmann, 2013) que ha transformado la escala de valores humanos hacia puntos vacíos y deshumanizados, que gobiernan tanto la producción como la valoración de las leyes existentes.

Para quienes el único punto de referencia es el crecimiento desarrollista y crematístico (Fernández Buey,2013), que reproduce las injusticias sociales y ambientales, bajo la mirada ausente de todos los seres humanos que tendiendo la capacidad (Nussbaum, 2005; Sen,2009) de modificar su forma de valoración de los hechos, adhieren su voluntad a la del sistema de producción imperante, y son utilizados sin miramientos, para el cumplimiento de los intereses y las expectativas del capital, aún a costa de los derechos de otros seres humanos y de la integridad del entorno, necesario para el ejercicio del más fundamental de todos los derechos, el de la vida.

De hecho, la justicia es fundamental en términos de Derecho ambiental y muy especialmente en términos de protección ambiental, pues al ser esta, la realización del bien común, su consecuencia lógica es el beneficio del género humano en su generación presente y en las futuras.

#### I.4.A. La justicia en tres etapas

En la Teoría trialista del mundo jurídico, la justicia puede ser además, analizada en tres estadios, que se describen a continuación.

##### I.4.A.a. Justicia como punto de partida

En el punto de partida, la justicia requiere que se analicen factores como el rol de los sujetos distribuidores, los interesados y beneficiarios de la distribución y el objeto u objetos a distribuir. Este tipo de justicia, es una base correcta para el inicio del

---

las que el capitalismo ha construido sus cimientos. Sin embargo, a raíz de la creciente preocupación humana por la sostenibilidad de la especie, surge una segunda versión del antropocentrismo, que busca el reconocimiento de otros sujetos de derechos, adicionales al ser humano como las futuras generaciones, dando lugar a una perspectiva débil del antropocentrismo. Esta perspectiva ha permitido a teóricos como Singer (1975) y Epstein (2002) plantear desde una perspectiva utilitarista, la posibilidad de protección de la naturaleza no como sujetos de derechos pero sí como bienes jurídicos protegidos. En caso de Singer, se promueve incluso, el reconocimiento jurídico de especies sintientes basado en su similitud con los seres humanos (Ortega, 2017:161). El planteamiento de Reichmann en este sentido, es que los seres humanos retomen sus capacidades innatas para decidir sobre lo que les conviene como especie, para que desarrollo de valores como la solidaridad encuentren un nuevo punto de inicio que les permita reconstruir la "humanidad" perdida en pro del culto al capital que se ha vivido durante los últimos siglos en Occidente.

<sup>45</sup> El capital, al igual que los seres vivos, funciona con una lógica del crecimiento, la cual le permite producir de forma activa una naturaleza que favorece su propia reproducción. En un principio, esta facultad era una estrategia humana para su desarrollo y bienestar, sin embargo, el capital, se reproduce cada vez más en su propio nombre y beneficio y no de la humanidad (Harvey, 2014:242).

proceso pero no es suficiente, porque presenta tendencia de retorno al pasado (Abidin y Lapenta, 2007), cuando lo que se requiere generalmente, y especialmente si se trata de cuestiones ambientales es la construcción del camino hacia el punto de llegada.

#### I.4.A.b. Justicia como trámite

Como trámite, la justicia es una herramienta indispensable para la consecución de la justicia de llegada. En este punto se concretan todos los procesos y procedimientos necesarios para transitar por el camino hacia la justicia de llegada. Y se establecen las reglas para que todos los actores del sistema, armonicen las actividades de su vida diaria con las reglas que les permiten garantizar el arribo al punto de llegada. Para el cumplimiento de esta fase de justicia es imprescindible la participación ciudadana y el establecimiento de mecanismos, implementados mediante normas y políticas públicas, que garanticen la participación real y efectiva de todos los beneficiarios de la distribución.

Desde esta perspectiva, se podría relacionar con una especie de justicia que se materializa mediante la realización de procedimientos, y en ese sentido, el hecho mismo del acceso a la posibilidad de activación del sistema y al seguimiento de todo el proceso, es un acto de justicia. De no ser garantizado dicho acceso, se comete una injusticia, puesto que se excluye a quien se le excluye de la posibilidad de materializar la justicia de llegada, que sería el fin último de la justicia, mediante el cual se hace posible el humanismo, a través de la garantía de condiciones de vida digna y sostenible.

#### I.4.A.c. Justicia como punto de llegada

La justicia de llegada por su parte, comporta la existencia de un escenario de construcción del futuro; si se quiere, un escenario de lo preventivo, que fomenta la sostenibilidad en el tiempo, por sobre el elemento sancionador al que necesariamente conlleva la justicia de partida (Abidin y Lapenta, 2007).

Esta clasificación por etapas muestra la posibilidad de entender la justicia desde tres perspectivas diferentes, lo cual resulta muy adecuado para la mejor comprensión del concepto de justicia ambiental. De hecho, la justicia de partida es un momento de reconocimiento de derecho en el que se establecen las consecuencias por la violación de derechos, y se determinan los sujetos de distribución, es entonces, aquella que parte de las necesidades básicas para cuya garantía se han establecido los derechos, para cumplirlos o para exigir su garantía cuando ellos se ven incumplidos; en modo posterior o incluso simultaneo, entra en escena, la justicia de trámite, la cual implica que se proporcionen todas las garantías necesarias para acceder a los procedimientos establecidos como medio para llegar a la justicia material, que permitan a los sujetos que han sido destinatarios de la distribución de derechos, acceder al contenido de los mismos, y exigir la aplicación de las

consecuencias en caso de que estos hayan sido violados o se encuentren en peligro inminente, en el marco de las garantías de seguridad jurídica que prevea el sistema.

Por su parte, la justicia de llegada es aquella que se va construyendo mediante la conjunción de los elementos y los aprendizajes adquiridos dentro de las anteriores etapas y que permite mantener las relaciones humanas entre sí y con la naturaleza de modo que resulten sostenibles en el tiempo y faciliten la existencia de la especie humana en condiciones de dignidad y paz, en armonía con el derecho a la libertad que es definido como un derecho originario, innato, que *corresponde a todo ser humano en virtud de su humanidad* (Kant 1989:195).

#### I.4.B. Sobre los bienes comunes

Según Ostrom y Hess (2016) el término bienes comunes se utiliza para designar un recurso compartido por un grupo de personas. Dicho recurso puede ser de diversas magnitudes. Así como puede limitarse a prestar servicio a un grupo pequeño (como la nevera familiar), o puede tener una escala comunitaria (como aceras, campos de juego, bibliotecas, etc.) también puede alcanzar una escala internacional y global (como los mares, la atmósfera, Internet y el conocimiento científico).

De igual forma, los bienes comunes pueden tener límites bien definidos (como un parque comunitario o una biblioteca), ser transfronterizos (como el río Amazonas, la migración de los animales, Internet) o simplemente, puede no tener límites claros (como el conocimiento o la capa de ozono). Además, los bienes comunes pueden ser “finitos y rivales” en la medida en que muchas personas quieren usarlos excluyendo a otras, (Bollier, 2016:51) como el ambiente y la tierra, mientras que otros bienes comunes son inagotables y no competitivos como la información.

Tradicionalmente se ha entendido el ambiente como un bien común, este a su vez se define como el conjunto de condiciones necesarias para la realización de la dignidad humana. Estas condiciones pueden ser teleológicas, en el sentido en que permiten el bien de cada individuo como ser político e integrante de una comunidad; mediáticas, en el sentido de que la existencia de condiciones para la realización de los fines de un individuo, requiere de la vida social como medio necesario para garantizar aquellas; y reales, porque son en todo caso un conjunto de bienes que corresponden a los derechos de cada individuo (Gomes Di Lorenzo, 2016).

Por otra parte, de acuerdo con Gutiérrez y Mora (2011), los bienes comunes son aquellos que pertenecen a todos. Según esta premisa, Garret Hardin, afirmó en 1968, en su ensayo la Tragedia de los bienes comunes, que la propiedad colectiva era la condición perfecta para el saqueo de los bienes que la conformaban, pues si nadie era el propietario de esas zonas comunes, nadie se haría responsable de protegerlas. De ese modo surgió una justificación muy acertada para las condiciones de la época, en las que el neoliberalismo necesitaba asentar sus bases, y en esta

premisa encontró una forma de explicar la conveniencia de la privatización de bienes comunes (Gutiérrez y Mora, 2011).

Hardin entendió la propiedad privada como el incentivo necesario para la conservación y cuidado de un bien común, y la propiedad colectiva, como la causa lógica de la ruina de los bienes comunes por la incapacidad para la gestión de los mismos por parte de colectivos indefinidos. Sin embargo, este enfoque lo único que consiguió, fue fortalecer la económica de mercado, dentro de la cual, el extractivismo, el consumismo, la explotación laboral y el daño ambiental, marcan actualmente la pauta dentro de ese sistema. Además, es un sistema que no contabiliza entre sus pérdidas, todas aquellas derivadas de la contaminación ambiental y el arrasamiento de recursos naturales no renovables (Gutiérrez y Mora, 2011), lo que quiere decir que si dichas pérdidas existen, pero no se imputan, en todo caso, alguien tendrá que asumirlas, por fuera del sistema de costos y ganancias, lo que implica que dichas pérdidas ambientales, es decir que la contaminación y la escasez de recursos por pérdida de biodiversidad, serán descargadas sobre otros actores del sistema ajenos a los beneficios del sistema productivo que causa la pérdida. Lo problemático es que dichas pérdidas se causan sobre bienes comunes, necesarios para la subsistencia biológica de los seres vivos, incluidos los seres humanos, y a pesar de que afecten a todos por igual, por ejemplo en el caso de los efectos del cambio climático ocasionado por el calentamiento global, existen grupos que se ven mucho más perjudicados porque no tienen los medios para hacer frente a dichos efectos para no verse afectados, puesto que su cultura y su forma de vida están fuertemente asociadas a la naturaleza. De ahí la importancia de la gestión de los bienes comunes, para mantener el equilibrio en la distribución del acceso a bienes ambientales necesarios para la vida, así como en la asignación de cargas ambientales en relación con la responsabilidad por haber causado los daños, pues quienes no tienen la capacidad para causarlos tampoco tienen capacidad para asumirlos ni para gestionarlos adecuadamente de modo que puedan esquivar las violaciones de sus derechos humanos que ello conlleva.

Los bienes comunes no son bienes “abandonados”, sino que pertenecen a un régimen de “autogestión y derechos de consenso para controlar el acceso a un recurso y su utilización”. Es decir que los bienes comunes, deben estar bien delimitados y sometidos a reglas para su protección que sean eficaces entre el colectivo al que pertenece el bien. Para conseguir esa eficacia, las normas que regulan las condiciones del derecho al acceso y uso de ese bien, deben ser totalmente conocidas, comprendidas y aceptadas por la colectividad. De ese modo el bien común es una forma de propiedad (Gutiérrez y Mora, 2011), pero no debe entenderse bajo los parámetros de la propiedad privada individualista que conocemos, sino como una forma de propiedad colectiva que garantiza los derechos de toda la comunidad y no solo de unos cuantos individuos.

Los bienes comunes tienen características muy marcadas, por ejemplo, porque ofrecen formas de administración de la propiedad más equitativa que las que ofrece la propiedad privada. Además, velan por la sostenibilidad del bien a largo plazo, mientras que en otros contextos de concepción de los bienes, como la propiedad privada, la prioridad es el beneficio crematístico a corto plazo. Es así por ejemplo, que para los pueblos indígenas, el agua es un bien común, al cual todos tienen acceso; sin embargo, en la sociedad occidental capitalista, el agua es un servicio cuya cobertura no está garantizada para todos los habitantes, además de que no es de acceso gratuito.

Por otra parte, los bienes comunes no pertenecen a los Estados, sino a la humanidad (Ortega, 2017:221) dado que no se definen por quién es el propietario de los bienes, sino por cómo son o han sido apropiados esos bienes (Pardo, 2008), siguiendo a Berge, Pardo (2008) señala también tres perspectivas de análisis de los bienes comunes: según los usos de los bienes existentes en los recursos del bien comunal; según los propietarios, que pueden ser varios tipos de colectivos; y según los derechos de propiedad, en el sentido de las vías que los propietarios tienen para mantener sus recursos. Siguiendo este modelo, encontramos que los usos que se dan al ambiente pueden ser múltiples. Al vincularlo con la manera de apropiación de los bienes, tenemos que algunos bienes naturales se pueden utilizar sin que ello implique apropiación (el aire, por ejemplo), mientras que otros será necesario apropiárselos para poder usarlos, ya que su uso incluye el agotamiento del bien (el consumo de la pesca, por ejemplo) (Pardo, 2008).

Sin embargo, esta situación sería válida si el uso que todos los miembros de la comunidad estuviera destinado a la satisfacción de necesidades básicas, es decir, solo si fuera un consumo endosomático (Mesa Cuadros, 2008). No obstante, las actividades que se realizan para producir y acumular capital, superar ese uso y se transforman en abuso. Este abuso perjudica a los demás miembros de la comunidad y ocasiona injusticias ambientales por la violación de derechos humanos que requieren de la garantía de acceso suficiente a bienes ambientales de calidad para hacer posible el ejercicio de los derechos a la vida digna y a la salud, principalmente.

El concepto de bien común es útil para saber porque problemas como la congestión, la sobreexplotación, la polución, la falta de equidad u otras formas de afectación recaen sobre bienes comunes ambientales, y cuál es la forma para gestionarlos mejor. La teoría del mercado postula que la riqueza se crea cuando se asignan derechos de propiedad privada y precios a los recursos, por eso actualmente se puede ver cosas que antes resultarían extrañas, por ejemplo, que “compañías multinacionales compren suministros de agua y que pueblos enteros de puedan vender en eBay”. Lo que no tienen en cuenta quienes creen fervientemente en el mercado, es que su lógica dificulta el reconocimiento del valor real de los recursos inalienables. Los economistas clásicos en general, consideran el mercado y el crecimiento como intrínsecamente buenos, desconociendo su *modus operandi* como

erosivo y depredador de valiosos recursos no mercantiles, tales como el tiempo familiar, la vida social y los ecosistemas (Bollier, 2016:54).

De acuerdo con Bollier (2016) el concepto de bien común permite introducir la idea de la inalienabilidad de determinados recursos y del valor de la protección de los intereses comunitarios. De hecho tal como lo señala este autor, el paradigma de los bienes comunes aclara cómo puede crearse y sostenerse valor significativo fuera del sistema de mercado; ya que no examina prevalentemente el sistema de propiedad, de los contratos y de los mercados, sino que se configura como una nueva forma cultural<sup>46</sup> de entender la vida en comunidad, que mediante normas y reglas sociales y mecanismos jurídicos, permiten a las personas compartir la propiedad y el control de los recursos. Esto significa que los bienes comunes están en el contexto de lo comunitario como forma de resistencia a los modelos privados, y a las pretensiones de dominación del Estado, como los señalan Negri y Hardt, por lo que no son ni privados, ni públicos, ni capitalistas ni socialistas, son parte de un nuevo paradigma (Ortega y Roth, 2014 :133) en el que las interacciones de los seres humanos con la naturaleza adquieren independencia y autonomía tales, que permiten perfilar valores existentes en la sociedad que no se identifican con relaciones de poder tradicionales sino que muestran otras posibilidades de gestión de lo común, basadas en criterios éticos, ideológicos y culturales(, que superan la lógica del capitalismo(Ortega y Roth, 2014 :134).

Por tal razón, la introducción de la noción de bien común, específicamente en cuanto se refiere al ambiente natural, permite avanzar hacia la complejidad de su estudio, dada por la necesidad de analizar criterios cualitativos y humanistas como la legitimidad moral, el consenso, la equidad social, la transparencia en la toma de decisiones y la sostenibilidad ambiental, en vez de confiar su evaluación solamente a índices económicos como el producto interior bruto o la cuenta de resultados de una empresa (Boiller, 2016:55). La noción de bien común permite transitar hacia nuevos lenguajes, en el caso del ambiente, para la toma de conciencia sobre los derechos y las responsabilidades ambientales de la población.

De hecho, el bien común es una nueva realidad construida y administrada colectivamente por sujetos activos, que no esperar un gobierno derivado de una jerarquía vertical, sino que más bien obedecen a los resultados de la interacción en espacios comunes en torno a situaciones reales que exigen de la participación consciente, informada y responsable de los miembros de la comunidad, por lo tanto,

---

<sup>46</sup> Según Bollier (2016) “El discurso de los bienes comunes es al mismo tiempo descriptivo, constitutivo y expresivo. Es descriptivo porque identifica modelos de gobernanza comunitaria que, de lo contrario, pasarían desapercibidos. Es constitutivo porque, al proporcionarnos un nuevo lenguaje, nos ayuda a construir nuevas comunidades basadas en los principios del procomún. Y es expresivo porque el lenguaje del procomún es una vía para que la gente reivindique un vínculo personal con una mirada de recursos y con la solidaridad social mutua.”

debe excluirse la posibilidad de que los bienes comunes hagan referencia a una figura abstracta relacionada con los derechos de propiedad (Ortega y Roth, 2014).

#### I.4.B.a. Principios para la gestión eficaz de bienes comunes

Para entender la complejidad de los bienes comunes, las investigaciones sobre el tema han demostrado la necesidad de analizar los elementos biológicos, económicos, políticos y sociales que hacen parte del sistema del sistema en el que funcionan los bienes comunes. Dicho examen se realiza en torno a la equidad, la eficiencia y la sostenibilidad de los mismos. La equidad hace referencia a la apropiación y contribución justas o iguales en cuanto al mantenimiento del recurso. La eficiencia se relaciona con la producción, gestión y uso óptimos del recurso. La sostenibilidad analiza los resultados a largo plazo (Ostrom y Hess, 2016).

De acuerdo con Ostrom y Hess (2016) los principios que rigen el análisis de instituciones de recursos de uso común robustas y perdurables según Ostrom (1990: 90-102) son los siguientes:

“• Existencia de límites claramente definidos, el hecho de que se trate de bienes comunes no significa que se permita su uso ilimitado Ostrom (1990: 90-102)”. En el caso del ambiente como bien común los límites, podrían estar referidos a los derechos ambientales y los derechos humanos.

“• Las reglas de uso se ajustan bien a las necesidades y condiciones locales.” Lo cual implica el reconocimiento de derechos culturales y de autodeterminación colectiva que impidan la intervención de reglas de uso “trasplantadas” de otras sociedades que pueden terminar afectando el esquema de uso de los bienes comunes y causando injusticias ambientales.

“• Los individuos afectados por estas reglas pueden participar por lo general en la modificación de las mismas.” Ostrom (1990: 90-102). Este principio se basa en el reconocimiento y la garantía del derecho a la participación pública, libre e informada de los habitantes de un territorio en donde se gestionan bienes comunes.

“• El derecho de los miembros de la comunidad a trazar sus propias reglas es respetado por las autoridades externas.” Ostrom (1990: 90-102). Se relaciona igualmente con el reconocimiento de derechos de autodeterminación de los pueblos, sin interferencias externas tendientes a colonizar sus formas de interrelacionarse y de gestionar bienes comunes.

“• Se ha establecido un sistema para autosupervisar el comportamiento de los miembros.” Ostrom (1990: 90-102).

“• Se dispone de un sistema graduado de sanciones.” Ostrom (1990: 90-102) En el caso del ambiente como bien común, se aplican postulados de la responsabilidad ambiental compartida pero diferenciada y desde la iniciación del ciclo de vida del

producto o actividad hasta su eliminación total del proceso de metabolismo de materia y energía (De la cuna a la tumba).

“• Los miembros de la comunidad tienen acceso a los mecanismos de resolución de conflictos de bajo coste.” Ostrom (1990: 90-102). Este principio está directamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que en términos de bienes comunes ambientales, tendría que seguir los lineamientos del derecho a la justicia ambiental, mediante el cual se posible garantizar el acceso efectivo y equitativo de los habitantes de un territorio determinado, a la solución de un tercero imparcial e independiente, que en cumplimiento de los límites jurídicos establecidos por la propia comunidad de acuerdo con sus usos, costumbres y aspiraciones sociales, dé solución pronta y expedita al conflicto.

“• Las tareas integradas, es decir, la apropiación, el suministro, la supervisión y la sanción, la resolución de conflictos y otras actividades de gobierno se organizan en una estructura anidada con múltiples estratos de actividades.” Ostrom (1990: 90-102). En ese sentido, la gestión del bien común se realiza al interior de un sistema sólido con capacidad de mantener el engranaje de actividades necesarias para la gobernabilidad justa y equitativa del bien en el marco de la partición social y de un sistema jurídico preexistente inspirado en la protección y la sostenibilidad de los bienes comunes.

Aunque estos principios no son normativos, su importancia radica en que son determinables en las instituciones más consolidadas, pero están ausentes en sistemas fallidos, lo que quiere decir que pueden ser utilizados como directrices para guiar un proceso de gobernabilidad de bienes comunes, tendiente a la materialización de la justicia ambiental, en relación con la equidad en el acceso y en la no distribución equitativa de cargas ambientales entendidas como “mal común”(Ostrom y Hess, 2016:32). Del mismo modo, es destacable que se trata de principios concurrentes, pues para que surtan efecto deben confluir todas las diferentes reglas específicas, ya que si se da solo alguna o algunas de ellas, la gestión estará condenada al fracaso y marcará la debilidad de la institución (Ostrom y Hess, 2016:36).

#### I.4.B.b. Bienes comunes y Derecho

Por otra parte, es evidente que cada uno de los principios propuestos por Ostrom, es compatible con normas y principios jurídicos presentes en el acervo internacional del Derecho ambiental y del Derecho de los derechos humanos, como en las constituciones nacionales de los países democráticos. En consecuencia, la gestión eficaz del ambiente como bien común, tendiente a la materialización de la justicia ambiental como equidad en la distribución de bienes ambientales, como reconocimiento de derechos ambientales, como garantía para la exigibilidad de derechos humanos y ambientales, o como implementación de medidas para la protección ambiental que garantice la sostenibilidad de la vida humana, puede

apoyarse en el sistema de Derecho existente, siempre y cuando, dicha gestión se fortalezca mediante la concientización ambiental de la población a través de la educación ambiental para la prevención, la cual puede ser impulsada desde la función orientadora del Derecho, sí este consigue interiorizar los aspectos fundantes del paradigma de justicia ambiental en el contexto de la ciencia posnormal.

#### I.5.Consideraciones finales

El concepto de Justicia Ambiental debe constituirse como una plataforma de transición que permita modificar la forma de comprensión de los sujetos de derechos y de los derechos mismos, considerando su ámbito de aplicación en función de la complejidad de las relaciones entre los seres humanos, y entre los seres humanos y la naturaleza, desde una perspectiva diferente. Los planteamientos individualistas centrados en la noción de bienestar como sinónimo de crecimiento económico, no son eficientes a las necesidades de justicia ambiental de la humanidad, pues el crecimiento económico es un concepto que tiende al infinito, por lo cual resulta irrealizable en el contexto de los límites biofísicos de un planeta finito.

Ante esta circunstancia hace falta una nueva noción de justicia, que parta de la base de la solidaridad mediante la cual se facilite la realización de procesos de distribución para la satisfacción de necesidades básicas, basado en el reconocimiento y el respeto por la diversidad tanto cultural como biológica. El epicentro de la noción de justicia necesaria para afrontar los tiempos actuales, no puede ser el individuo liberal clásico, pues dicha figura ha permitido la creación de desigualdades profundas que son autoras de graves injusticias ambientales.

Sin embargo, a pesar de que los lineamientos de la teoría liberal de la justicia no son suficientes para atender las injusticias ambientales actuales, son la base para la construcción de nuevas formas de comprender la interacción humana con la naturaleza, de una manera tal que pueda garantizar la satisfacción de las necesidades básicas presentes y no ponga en peligro la subsistencia de generaciones futuras.

La justicia puede ser observada desde diferentes perspectivas. No obstante, la justicia que necesitamos hoy, debe tener en cuenta los problemas locales y ser capaz de encontrar sus raíces para poder atacarlas, aunque dichas raíces sean globales. La capacidad humana para vivir en comunidad y para decidir, es el único instrumento para modificar nuestra manera de entender el mundo y para habitarlo de una forma más inteligente, en concordancia con nuestras necesidades reales, las cuales están dictadas por la cultura.

Dentro de la cultura, se determinan las aspiraciones sociales y las capacidades de los miembros de una sociedad para desarrollar su existencia según lo que quiere ser. El sistema debe entonces estar preparado para garantizar los medios necesarios para que puedan desarrollar su proyecto de vida con respeto por su

dignidad, sin ser sometidos a discriminación alguna, en ninguno de los procesos distributivos que se realizan en la sociedad. Del mismo modo, la libertad debe ser el fundamento de una visión diferente en donde los ejercicios neocolonialistas y de dominación sean inexistentes, porque al estar basados en la defensa de intereses crematísticos particulares son los causantes de las injusticias ambientales.

Aunque los límites biofísicos del planeta tierra son una realidad inexorable, la falta de voluntad política y de respeto por la dignidad humana, son los principales generadores de injusticia ambiental, la discriminación racial, la xenofobia, la exclusión social y la pobreza, son construcciones del modelo liberal, tendientes al mantenimiento de desigualdades propicias para el sostenimiento del modelo de especulación, acumulación y enriquecimiento ilícito por parte de unos pocos, basado en el empobrecimiento de grandes porciones de la población humana mundial y de los ecosistemas.

Como los problemas ambientales no se definen estrictamente entre los límites fronterizos dictados por la política internacional, basada en una teoría de la justicia liberal clásica, la nueva concepción de la justicia debe integrar su comprensión de dichos problemas, tanto en la escala local como en la global, porque la gestión del ambiente desde la perspectiva de lo mercantil no es eficiente a la solución de la crisis actual, ni es sostenible. En consecuencia, debe considerarse una gestión común del ambiente, lo cual requiere la inclusión en el sistema humano de una mirada diferente, tanto en las personas como en las instituciones. La conservación de la diversidad biológica y cultural es prácticamente incompatible con el modelo individualista liberal, en el que la prioridad es el capital y no importa la desaparición de todo lo demás. Por eso a pesar de que se use como punto de partida, debe terminar en su transformación total. Dicha transformación exige el reconocimiento de responsabilidades por el daño causado, voluntad de reparación y mecanismos para evitar la repetición.

En este contexto, el concepto de Justicia Ambiental, es en sí misma un llamado a la transformación, y a la comprensión de una justicia basada en la dignidad, la solidaridad y en la capacidad comunitaria de los seres humanos, entendida como un elemento connatural que satisface sus necesidades básicas como ser social, le ayuda a desarrollarse como persona y como parte de un grupo, permitiéndole a su comunidad tener una forma de vida buena en armonía con la naturaleza.

## II. CAPITULO SEGUNDO. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL

El concepto de Justicia<sup>47</sup> Ambiental, no se encuentra unánimemente definido desde la perspectiva jurídica global, pues desde sus inicios hasta la actualidad ha sido perfilado en distintos escenarios sociales, e instrumentalizado por diversas disciplinas del conocimiento, sin que se haya concretado el alcance preciso de su definición. No obstante, existen varias nociones interesantes provenientes tanto de la práctica de los movimientos sociales, como del ejercicio académico dentro de la

---

<sup>47</sup> Debe considerarse que como lo señala Ronal Dworkin (2007:166) el concepto de justicia, “es el concepto político más abstracto de todos” y en ese sentido, su articulación con la idea de ambiente, entendido como entorno ecológico natural del ser humano, resulta poco más que problemática y en efecto, también sumamente abstracta, por lo cual, no es de extrañar que la definición de su significado no se encuentre claramente perfilada, y menos aún, que su trayectoria en el ámbito disciplinar del Derecho, no haya alcanzado el esperado desarrollo, al que el termino mismo convoca.

ecología<sup>48</sup> y la filosofía políticas, así como de la ética y la sociología ambientales, las cuales constituyen el sustrato del trabajo teórico de la investigación.

No debe perderse de vista, que a pesar de que el Derecho “ecológico” haya sido señalado por autores como Wolf Paul (1990), como un instrumento meramente simbólico y sin eficacia operativa real, que se utiliza solo para mantener la confianza de la opinión pública, en las soluciones jurídicas que las autoridades responsables pueden ofrecer a la población, frente a los problemas ambientales que les perjudican; lo cierto es que de acuerdo con el profesor Perez-Luño (2010: 70), *“la batalla por el equilibrio ecológico no puede concebirse al margen del derecho.”* Por tanto, es preciso que en perspectiva jurídica se desarrolle una concepción de justicia ambiental, que sobrepase los límites del simbolismo y permita el paso del debe ser, al ser del Derecho ambiental<sup>49</sup> que obedezca a las necesidades reales de justicia actual.

Históricamente, el concepto de Justicia Ambiental se ha vislumbrado a través de diversos elementos y procesos acaecidos, en momentos y lugares determinados, que tuvieron la injusticia ambiental como común denominador. Esta circunstancia lo dota de la cualidad de ser, una noción susceptible de análisis teórico para su mejoramiento y difusión a nivel académico, y al mismo tiempo, un instrumento para la construcción de un nuevo camino por el que debe transcurrir el modo de vida humano hacia la sostenibilidad<sup>50</sup>. Así como los impactos y los riesgos son diversos, al originarse por afectación de distintos factores que dan lugar a injusticias climáticas, energéticas, hídricas y alimentarias, todas entendidas como expresión de injusticia ambiental (Mesa, 2015); la justicia ambiental necesaria para combatirlas ha de buscar respuestas en la forma de vida de las sociedades, que al vivir bajo los parámetros de sistema económico imperante resultan insostenibles, y causan daño

---

<sup>48</sup> “La ecología política estudia los conflictos ecológico-distributivos y el uso del poder político para acceder a los recursos naturales y servicios ambientales y para traspasar las cargas de la contaminación a quienes son más débiles en términos de origen étnico, clase social, casta o género. La ecología política estudia los conflictos locales e internacionales por extracción de recursos y evacuación de residuos, y analiza las luchas de poder para determinar los procedimientos de decisión en las evaluaciones ambientales según se permitan o se prohíban ciertos lenguajes de valoración. La ecología política, conjuntamente con la sociología ambiental, estudia asimismo la génesis y desarrollo de los movimientos ecologistas.” (Martínez Alier, 2011).

<sup>49</sup> Téngase en cuenta que la historia del derecho ambiental, ha sido la historia de la apropiación de la naturaleza por parte de quienes no son su dueños, a costa de los derechos de las sociedades tradicionales que la han conservado y convivido armónicamente con ella durante siglos (Mesa, 2015). Sin embargo, para López y Ferro (2006) el derecho ambiental es el conjunto de normas, que encuentran un punto de intersección en el objetivo de defensa, restauración y promoción del ambiente.

<sup>50</sup> Sostenibilidad es la capacidad de un Sistema para mantener funciones específicas, es decir, sus procesos fundamentales de mantenimiento de la vida, así como sus componentes y partes (Westra, 2016:120)

tanto al ambiente como a los individuos de otras sociedades, que se ven afectadas por el daño ambiental, sin tener responsabilidad alguna en su realización..

Este concepto recoge las virtudes propias de haber surgido en el contexto del trabajo colectivo de comunidades humanas organizadas como movimientos sociales para la reivindicación de derechos humanos. El reconocimiento étnico y cultural como base para la distribución equitativa de bienes ambientales, así como la posibilidad de participar de las decisiones sobre actividades que les afectan directa o indirectamente son elementos que enriquecen una nueva visión de la lucha contra la injusticia ambiental, a partir de un modelo democrático de sociedad informada y participativa, que puede tomar las riendas para dirigir el curso de su propia historia.

En consecuencia, no es un concepto alejado de la realidad con pretensiones universalistas, por el contrario se trata de una construcción que al haber surgido al auspicio de los luchas por derechos sociales, asociadas a la degradación ambiental de causas antropogénicas realizada conforme a una lógica de discriminación racial, étnica y socioeconómica, tiene reivindicaciones concretas contra la injusticia derivada del racismo ambiental (Bellmont, 2012).

Este enfoque no se limita a la vivencia de los grupos afrodescendientes en Estados Unidos durante la década de los ochenta, sino que se ha transformado en una fuerza imperialista neocolonialista, que categoriza el cumplimiento de los derechos humanos a nivel global, de acuerdo con la clase social, la condición socioeconómica, la pertenencia étnica, y hasta la nacionalidad, como factores condicionantes de acceso al bienestar y a los derechos ambientales por parte de los seres humanos, que han sido condenados a la miseria y la exclusión por parte del sistema de producción imperante. Este nuevo “racismo ambiental”<sup>51</sup> realiza prácticas tan o incluso aún más injustas que las que dieron lugar, al término racismo ambiental en sus inicios.

Para superar este escenario el concepto de Justicia ambiental, tiene que hacerse con todas las herramientas posibles a su alcance. La educación ambiental para la concientización sobre la forma más adecuada de relacionarse con el ambiente ha de ser una de ellas, en el camino hacia la construcción de una nueva ciudadanía ambiental. Sin embargo, el escenario institucional no puede dejarse de lado, la función jurisdiccional de administrar justicia es una expresión de la actuación del derecho.

De ese modo, es válido afirmar que la impartición de justicia no puede hacerse únicamente desde la perspectiva liberal individualista del paradigma distributivo, sino que requiere la incorporación de nuevos valores para la supervivencia de la especie,

---

<sup>51</sup> Entendido como la “*decisión deliberada de situar a ciertos grupos en lugares cuyo uso no es deseado, llevando a una exposición desproporcionada de estos grupos a riesgos ambientales*”, según la definición de Hervé (2010: 11).

la sostenibilidad de condiciones de vida digna, que entiendan el ambiente como un patrimonio colectivo en el contexto de la equidad intra e intergeneracional, el reconocimiento, el análisis de capacidades y la participación para la ampliación de las fronteras del Estado Nación, el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos ambientales y el respeto por lo no humano<sup>52</sup>, que hace posible la existencia de lo humano en términos de bienestar y dignidad.

El concepto de Justicia Ambiental debe facilitar el reencuentro entre las nociones tradicionales de justicia y de Derecho, pues la regulación de la relación entre el ser humano y la naturaleza así lo requiere, y de hecho reclama la reincorporación de valores ético jurídicos en su círculo de acción (Perez-Luño, 2010).

Además, bajo el entendido de la presunción de corrección del Derecho (Alexy,2005), dentro de la cual la racionalidad humana conlleva a incluir en el Derecho, reglas y principios tendientes a la reducción de la injusticia, corresponde a este, abrir el camino para evitar que la humanidad sea víctima de sus propias carencias y pueda tomar las medidas necesarias para garantizar su derecho a la vida en condiciones dignas y la perpetuación de la especie a través de la garantía de los derechos ambientales de las generaciones futuras.

## II.1. La cuestión de la justicia ambiental

En un mundo lleno de desigualdades de toda clase, la injusticia se hace visible en todos los órdenes, y si se hace referencia al tema ambiental, no se encuentra un panorama diferente. Los seres humanos estamos viviendo la era del Antropoceno<sup>53</sup>, esto nos hace concebir que somos el núcleo central de la vida en el planeta Tierra.

---

<sup>52</sup> Del mismo modo en que el bien común llamado moral pública, en palabras de George (2009:166), *“el bien que consiste en una ecología moral saludable, genera obligaciones en justicia para todos nosotros, al igual que los bienes comunes llamados seguridad pública y salud pública”*, el bien común denominado ambiente y todo aquello que lo constituye, genera obligaciones de protección para los seres humanos.

<sup>53</sup> Periodo geológico, derivado del griego *ánthropos*, que significa hombre y *Kainós*, que significa nuevo, traducido como la Era del hombre, siendo este un concepto que recoge los cambios realizados por el ser humano y sus actividades, en gran parte de la geología y del ecosistema del planeta Tierra. De hecho, tres cuartas partes de la superficie terrestre libre de hielo han cambiado su forma natural por la intervención humana y ahora esos espacios son ocupados por paisajes antropizados. Esta era pudo tener su inicio a finales del siglo XVIII con el fenómeno de la Revolución Industrial y se caracteriza por evidenciar la influencia antrópica a nivel global, el cambio climático, la alteración de flujos de materia y energía, el cambio en la composición química del aire y del agua, la acidificación de los océanos y la degradación de ecosistemas marinos, la alteración del ciclo del carbono derivada por la revolución agraria, el uso de fertilizantes químicos y derivados del petróleo. La sobreexplotación de acuíferos, la extinción de especies, la tala de bosques sin repoblación equivalente, que cada año es causante de la desaparición de 80mil kilómetros de bosque. Debido al crecimiento de las ciudades, se perforan

Sin embargo, desde hace algún tiempo, hemos tenido que empezar a reconocer que no somos totalmente independientes, dueños y señores de todo aquello que nos rodea. Por el contrario, nuestro propio desarrollo científico nos ha mostrado que somos más dependientes de lo que quisiéramos<sup>54</sup>, de muchas cosas, pero especialmente, del entorno que nos rodea, entendido como ambiente, no como medio ambiente, pues ambiente en sí mismo un medio, y la intersección configuraría, o bien, una redundancia, al referirse al medio del medio, en el sentido de entorno del entorno; o bien, una forma de romper su sentido holístico para sectorizarlo como la mitad de algo, medio entorno, medio ambiente.

Esta dependencia nos ha obligado a buscar nuevas formas para hacerle frente, tratando de eliminarla o por lo menos esquivarla. De esa manera, nuevas ciencias como la biotecnología, han permitido la modificación genética de organismos vivos, o la obtención de variedades vegetales en un laboratorio; el desarrollo de medios y logística de transporte intercontinental de alimentos; las tecnologías para la depuración y el control ambiental de recursos naturales como el agua, el aire, los suelos; avances en el manejo de residuos; y nuevas técnicas para la producción de alimentos, así como el uso de energías renovables, (Vicente Giménez, 2016) entre otros muchos avances, -que supuestamente garantizarían el problema de la dependencia humana al ambiente-, han intentado suplir dicha dependencia, sin que hasta el momento existan pruebas de que tienen la solución definitiva para el problema.

Por el contrario, este auge, ha generado una especie de optimismo tecnológico y de fe ciega en la ciencia, que ha desatado una inconciencia ambiental de grandes dimensiones entre los individuos de la especie humana, (con acceso a la información sobre el desarrollo de la tecnología). Este fenómeno ha terminado por causar mucho daño y constituye la base de muchas de las actividades humanas que se realizan actualmente y que tendrán como consecuencia deterioro ambiental y violación de derechos humanos (Mesa, 2007). Actualmente está claro que las

---

montañas y se trasladan materiales de lado a lado y de arriba abajo del globo. Es un periodo en el que el ser humano mueve más materia sólida, como rocas, tierra y sedimentos que todo el conjunto del ecosistema por eso se dice que en este periodo el ser humano es el principal agente geológico. El Antropoceno puede entenderse como una nueva época histórica de la Tierra derivada de la expansión del sistema agroindustrial urbano y del incremento de la población mundial a escala global, que tiene graves consecuencias ambientales (López Bermúdez, 2016: 71-75). De acuerdo con Mesa (2015), el término Antropoceno fue “acuñado en el año 2000 por Paul Crutzen, premio Nobel de Química, al considerar la decisiva influencia de los seres humanos sobre la naturaleza, que cambia de manera radical la forma como esta funciona”.

<sup>54</sup> El avance económico y tecnológico no elimina la dependencia de la naturaleza que tiene el ser humano, el consumismo lo hace aún más dependiente de elementos orgánicos e inorgánicos del medio natural (Vicente, 2016)

conductas humanas derivadas del sistema económico imperante y el sistema jurídico-político que le sirve de apoyo y fundamento, son la causa de los graves problemas ambientales que vivimos (Vicente, 2016: 9).

Desde el último tercio del siglo XX la humanidad busca la forma de superar la crisis civilizatoria para garantizar la sostenibilidad de la especie. Puesto que el crecimiento desproporcionado del sistema<sup>55</sup> económico y su poder tecnológico ha superado la capacidad de renovación de la naturaleza y la racionalidad natural del orden ecológico de los ecosistemas. (Vicente, 2016). Sin embargo, no encuentra las herramientas necesarias para cumplir su objetivo ya que tanto desde el Derecho como desde la política faltan recursos para enfrentarse al desbordado y abusivo poder económico.

Aunque no se puede desconocer que los avances tecnológicos han sido importantes, es evidente que no han sido suficientes para garantizar el cumplimiento de las necesidades humanas actuales, y por tanto, se ha concluido que es necesario un cambio estructural del comportamiento de la especie humana para vivir en condiciones dignas, pero respetando los límites biofísicos del planeta (Riechmann, 2013). Y ¿cómo se puede hacer tal cosa? De muchas maneras y con el apoyo de todos los individuos de la especie, para lo cual se requiere fijar unos objetivos y generar un plan de acción. De hecho, la interiorización de principios de justicia ambiental (o de contenido ecológico) pueden tener la fuerza necesaria para combatir al poder económico (Vicente, 2016) y transformar la forma de habitar el mundo, dado que, como lo señala Luhmann (1986) la justicia es una racionalidad sistémica, formal, capaz de encontrar soluciones (Vicente, 2016).

Pero y ¿cuál es el objetivo? El objetivo es sobrevivir. ¿Cuántos o quiénes tendrían derecho a hacerlo? Todos, la respuesta indiscutible es todos, porque no sería justo que solo lo hicieran unos pocos. No es justo un planeta para el uso y el abuso del uno por ciento de la población, así como no es justa la acumulación de recursos que promueve el capital, a costa de los derechos humanos de millones de personas

---

<sup>55</sup> La categoría de sistema, se utilizará de conformidad con lo establecido por Lovelock cuando formuló la hipótesis Gaia, según la cual el planeta es un sistema que se autorregula, aunque no se considere un ser vivo; y si la tierra es un sistema, se pueden aplicar a ella todos los presupuestos de la Teoría de sistemas desarrollada por Bertalanffy, para para entender la organización social como un organismo vivo (Vicente, 2016:14). Teniendo en cuenta que “El hombre no es sólo un animal político; es, antes y sobre todo, un individuo. Los valores reales de la humanidad no son los que comparte con las entidades biológicas, con el funcionamiento de un organismo o una comunidad de animales, sino los que proceden de la mente individual. La sociedad humana no es una comunidad de hormigas o de termites, regida por instinto heredado y controlada por las leyes de la totalidad superordinada; se funda en los logros del individuo, y está perdida si se hace de éste una rueda de la máquina social. En mi opinión, tal es el precepto último que ofrece una teoría de la organización: no un manual para que dictadores de cualquier denominación sojuzguen con mayor eficiencia a los seres humanos aplicando científicamente las leyes férreas, sino una advertencia de que el Leviatán de la organización no debe engullir al individuo si no quiere firmar su sentencia inapelable (Bertalanffy, [1968]1989: 53).

(Vicente, 2016). Y, ¿dónde tendría que suceder esto? En todos los lugares del planeta, porque no sería justo que solo sucediera en algunos lugares, dejando fuera a quienes viven en otros. No es legítimo un Estado que conduce al déficit ecológico porque es irreparable, como no es racional una deuda social que es impagable, porque conduce a la alienación de las personas y los pueblos (Vicente, 2016). Y ¿cuándo debería suceder? En todos los tiempos, ahora y en el futuro, porque no sería justo que solo nuestra generación pudiera hacerlo, es nuestra obligación pensar en las futuras generaciones y garantizar las condiciones para el derecho a la vida digna en el futuro (Weiss, 1999).

Como es evidente, el problema remite a un asunto de justicia. La cuestión es saber a ¿qué nos referimos con eso, qué clase de justicia, es aquella que puede responder a estas preguntas? Está visto que la justicia liberal tradicional, no se ha ocupado adecuadamente de estos asuntos, por eso la inequidad aumenta alejándonos cada vez más del punto de equilibrio. Pero y ¿cuál es ese punto, dónde está el centro?

Tal vez la respuesta está en la consolidación de una justicia ambiental, para lo cual se requiere entender exactamente a qué se refiere la expresión y en qué forma puede materializarse. Por lo tanto, en las siguientes líneas, se procurará encontrar respuestas, acerca de lo que es o podría ser la justicia ambiental, como instrumento para la satisfacción de las necesidades de justicia de la especie humana, en desarrollo de su relación de dependencia con el ambiente que le rodea, especialmente en el ámbito del Derecho.

## II.2. Semántica de la expresión justicia ambiental

En la expresión “Justicia Ambiental”, en principio y aparentemente, se conjugan dos elementos fundamentales, la justicia y el ambiente, dos sustantivos, uno que nos remite directamente a un valor relacionado con la equidad, y otro, que nos ubica en el contexto del entorno natural, esto significaría que al estudiar esta expresión estaríamos frente a dos objetos de estudio, con características propias, por un lado la justicia, y por otro, el ambiente, que al unirse darían lugar a una noción que incorporaría elementos de ambos en igual jerarquía, en tanto ambos se entenderían con existencia real, independientes e individuales<sup>56</sup>.

Sin embargo, si observamos la expresión con mayor detenimiento, podemos darnos cuenta de que en realidad, no se trata de dos sustantivos unidos, sino de un sustantivo o nombre, denominado justicia, y un adjetivo que describe una característica perteneciente a dicho sustantivo, el ser “ambiental”<sup>57</sup>. Y esta

---

<sup>56</sup> Según la RAE, sustantivo es aquel que tiene existencia real, independiente, individual. En una segunda acepción es aquello que es importante, fundamental, esencial.

<sup>57</sup> Para Ruiz Sanz, M. (2016: 270) es un binomio léxico complejo formado por un sustantivo y un adjetivo.

estructura nos sumerge en un contexto totalmente diferente. De hecho, el corpus del asunto, ya no se refiere a dos sustantivos de igual categoría gramatical, sino a dos elementos con diferente función, uno, adjetivo, accesorio y calificativo, que determina al sustantivo, que se considera independiente, individual y con existencia real.

De esta conceptualización se derivan entonces, dos conclusiones “*a priori*”: por una parte, en realidad no se trata de una conjunción entre dos elementos del mismo valor, porque se trata de un solo elemento y de una calificación del mismo. Por lo tanto, no se está haciendo referencia a la justicia y al ambiente, como dos factores que se unen para dar significado a un contenido, sino a un factor único, que es la justicia y que, aunque puede calificarse de otras maneras (social, penal, comunitaria etc.), en una de sus facetas se puede caracterizar o adjetivar como “ambiental”. Por otra parte, el objeto de estudio estaría determinado por el sustantivo en cuestión concretizado por un adjetivo.

Ahora bien, si el sustantivo es la justicia y el adjetivo es ambiental, hace falta igualmente saber en qué medida la calificación de ambiental modifica el contenido del sustantivo para diferenciarlo claramente de otros.

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), la Justicia puede entenderse como sustantivo femenino que hace referencia a:

- *“Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece;*
- *Derecho, razón, equidad;*
- *Conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene;*
- *Aquello que debe hacerse según derecho o razón;*
- *Pena o castigo público; y como,*
- *Poder judicial”.*

Asimismo, como sustantivo masculino ha de entenderse por:

- *Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida;*
- *Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en n uestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella;*
- *Facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras. El derecho del padre. Los derechos humanos;*
- *Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva;*
- *Ciencia que estudia el Derecho (conjunto de principios y normas)”, entre otros.*

Ambiente por su parte, según la RAE, es:

- *“Como adjetivo. Que rodea algo o a alguien como elemento de su entorno;*
- *Como sustantivo masculino. Aire o atmósfera de un lugar; y como*
- *Conjunto de condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc.,*
- *De un lugar, una colectividad o una época”, entre otros.*

Como puede observarse la definición de ambiente, no se encuentra universalmente definida. De hecho, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que el ambiente no se refiere a una abstracción, tal como se deduce de la mayoría de las definiciones sino que es “el espacio en el que viven los seres humanos, y del que depende la calidad de su vida y su salud, e incluso la de las generaciones futuras (Fernández Egea, 2015:193). Encontrar un consenso sobre la definición de ambiente, ha sido una labor ardua. Desde diferentes disciplinas del conocimiento y durante mucho tiempo, no hubo acuerdo sobre el significado de dicho término. De hecho, en un principio se consideró que el ambiente era aquel formado por los recursos naturales, agua y aire, como agentes fundamentales de transmisión, soporte y sostenibilidad de la especie humana sobre la tierra. Esta concepción fue formulada debido a la urgencia de protección que estos dos elementos requerían (Abidin y Lapenta, 2007).

Posteriormente, la noción de ambiente incluyó el ambiente biológico dentro del cual se desarrollan los seres vivos, es decir, aire, agua, flora y la fauna. Hasta que en la Declaración de la Conferencia de Río de Janeiro en 1992, se estableció un concepto amplio de ambiente que recoge todo aquello que rodea al ser humano, aire, agua, flora, fauna, suelo y el ambiente artificial. Dentro del artificial están el construido por el ser humano como edificios, carreteras, fábricas etc. Y el ambiente social, formado por sistemas políticos, culturales, económicos, sociales. De ahí, que el concepto de ambiente sea profundamente interdisciplinario y dé lugar a estudios al interior de diferentes disciplinas científicas (Abidin y Lapenta, 2007:4).

Al cruzar los distintos significados del sustantivo justicia con el del adjetivo ambiente, podríamos obtener resultados como los siguientes:

<p>1. Principio y razón que constituye el deber ser del Derecho, como disciplina y finalidad principal del momento judicial del Derecho, en el ámbito de la administración de justicia para la resolución de conflictos jurídicos ambientales,</p>
--

como poder público, que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece, en materialización de la equidad, teniendo en cuenta que aquello que se distribuye “lo que pertenece” es un elemento del entorno común, del cual depende su calidad de vida, su salud, su cultura y la posibilidad de llevar a cabo el pleno ejercicio de derechos humanos, en la medida en que la cuestión ambiental determina los aspectos económicos, sociales, culturales, jurídicos y ecológicos de la vida humana.

Como puede observarse el vocablo justicia, se haya fuertemente relacionado con el de Derecho, puesto que por lo menos una tercera parte de las definiciones asocia de manera directa el término justicia con el de derecho y viceversa.

A pesar de ello, históricamente en aras de la seguridad jurídica, el Derecho como disciplina se ha identificado principalmente por el cumplimiento de los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico, como opción única para la concreción de la justicia material, y en tal cometido, se ha permitido un distanciamiento de sus necesidades de justicia, dando todo el valor que le corresponde en este punto al cumplimiento de la ley y los procedimientos que ella incorpora. Sin tener en cuenta que los cambios sociales, económicos, culturales, ecológicos y en consecuencia, ambientales, exigen un cambio en la dinámica del sistema jurídico, que sea eficiente a las necesidades reales de justicia ambiental. Tanto la destrucción y la degradación ambiental, como la pobreza y la violación de derechos humanos que ocurren por el daño ambiental o a través de él, son graves injusticias ambientales que deben ser atendidas, gestionadas, reducidas y eliminadas, y el Derecho como disciplina no puede ser ajeno a ese proceso.

Desde esta perspectiva, el objetivo sería comprender la existencia de un tipo de justicia que se caracteriza por ser ambiental, e intentar dilucidar los elementos que la configuran, así como su nicho epistemológico. De ese modo, podría entenderse si en el marco del Derecho como disciplina, la justicia ambiental, funciona como la justicia penal, o la justicia civil, haciendo referencia a la parte del sistema de administración de justicia que se encarga de impartir soluciones jurídicas a los conflictos que se le presentan, bien sean de naturaleza civil, penal o en su caso, ambiental.

O, si por el contrario, existen otras formas de analizar esta expresión, ya que como es evidente, una vez fuera de esta disciplina, se perdería el contexto de la definición así entendida; y dado que la expresión justicia ambiental, se percibe como respuesta a las situaciones de injusticia que se derivan de la relación entre los seres humanos y el ambiente, la interpretación de la justicia ambiental<sup>58</sup>, por lo menos “*a priori*”, no sería eficiente a las necesidades que dieron lugar a su formulación, pues no debería esperarse que la única solución a dichas situaciones

---

<sup>58</sup> Tan solo como parte del aparato de administración de justicia.

de injusticia pudiera encontrarse solamente en manos de una “limitada” parte del sistema de administración de justicia.

Así las cosas, es necesario continuar con la búsqueda para descubrir, cuál es el significado real de la expresión justicia ambiental, siendo necesario empezar a caracterizar cuáles son los factores que determinan la relación entre los seres humanos y el ambiente, que dan lugar a situaciones de injusticia, específicamente en relación con el ambiente, pues de hecho, la concepción de injusticia ambiental es la que da sentido al contenido de la expresión justicia ambiental, por eso la definición de esta última dependerá de la forma en la que se entienda aquella.

## II. 2. Definiciones en torno al concepto de Justicia Ambiental

Según Ramírez, Galindo et al. (2015) “La justicia ambiental debe entenderse como un paradigma complejo, que tutela el uso sustentable de los recursos naturales, vinculándolos a las políticas públicas, para que en éstas se inserten aspectos de protección a los derechos fundamentales relacionados, así como participación de los actores para incidir en el proceso de toma de decisiones y que trascienda en la resolución de problemas ambientales” (Ramírez, Galindo et al. 2015:244). En esta definición los autores, resaltan por una parte la complejidad de la expresión, coincidiendo con la mayoría de los estudiosos del tema, en el sentido de que al involucrar elementos de justicia social con elementos tradicionalmente considerados de carácter ecológico, se genera una red de complejidad que debe ser analizada desde varias perspectivas intrincadas. Del mismo modo, introducen la idea de que la función principal de la justicia ambiental es tutelar el uso sustentable de recursos naturales, en concordancia con la protección de derechos fundamentales, en el marco de la participación ciudadana en la toma de decisiones, con el objetivo de resolver problemas ambientales de una manera más efectiva.

Por su parte, Bryant (1995) considera que la justicia ambiental comprende “las normas y los valores culturales, reglas, reglamentos, conductas, políticas y decisiones de apoyo a comunidades sostenibles, donde la gente puede interactuar con la confianza de que su entorno es seguro, cuidado y bien protegido” (Arriaga y Pardo, 2011:231). Es decir, que su análisis conlleva la observación de la interacción entre el sistema social, el sistema jurídico, el sistema económico, el sistema cultural y el ecosistema, dentro y alrededor de los cuales se realiza la vida de determinada comunidad humana. Este análisis está transversalizado por el elemento de la seguridad y la confianza respecto de las condiciones biogeofísicas del lugar en el que habitan. La cuestión entonces, es cómo se puede llegar a ese nivel de seguridad y de confianza, sino es en el marco del cumplimiento de garantías y derechos que aseguren las condiciones básicas para ese objetivo.

En ese sentido, el concepto de Justicia Ambiental cobijaría elementos relacionados con el Derecho, la educación, la salud y todos aquellos aspectos que puedan

modificar tanto la percepción como la realidad efectiva de la sensación de seguridad y confianza en el entorno para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Otros autores, como Arriaga y Pardo (2011), encuentran que el concepto de justicia ambiental se construye sobre la base de que los grupos conformados por minorías raciales o étnicas, o por familias de bajos ingresos económicos, tienen una exposición mucho mayor a los riesgos ambientales que los grupos de personas con ingresos económicos altos. Asimismo, que existe una diferencia marcada entre la distribución de los beneficios derivados de la política y la legislación ambiental, los cuales se asignan de manera mayoritaria a los grupos con mejor ubicación socioeconómica. Y por tanto, sustentan sus observaciones en que, la idea de la justicia ambiental acuñada por el movimiento social que lleva su nombre, se propone lograr igual protección contra los riesgos ambientales que derivan en problemas de salud y calidad de vida, garantizando el derecho a vivir en un medio ambiente seguro de todas las comunidades sin distinción de etnia o condición socioeconómica (Arriaga y Pardo, 2011: 631), dado que enfatizan la importancia de la expresión en el elemento distributivo y la necesidad de restablecimiento del equilibrio en el acceso a beneficios ambientales como en el control de los excesos de riesgo que impactan a las poblaciones con menor capacidad de gestión del impacto.

Del mismo modo, se ha considerado que la justicia ambiental es el contexto en el que confluyen la justicia social y la protección ambiental, y en ese sentido, su contenido se encuentra íntimamente relacionado con los conceptos de espacio ecológico, huella ambiental y deuda ambiental (Arriaga y Pardo, 2011). De hecho, la concreción e interacción de estos conceptos en un solo punto espacio-temporal, debería dar lugar a un escenario de justicia ambiental, ya que todos implican el reconocimiento de la necesidad de distribución equitativa de bienes ambientales para el cumplimiento de derechos ambientales, en el marco del respeto por la dignidad, la participación y el respeto de lo vivo.

Para Valdivielso (2005), la justicia ambiental puede entenderse a partir de la distribución desigual de cargas ambientales y de acceso a los recursos, reflejada en la exclusión de bienes ambientales vinculada al ingreso; la calidad del ambiente en proporción directa a la distribución del poder, lo cual da como resultado que el compromiso con el futuro y la capacidad de resolver problemas se reduzcan de manera inversamente proporcional al aumento de la desigualdad; y la asignación de responsabilidades ambientales vinculadas a procesos históricos, como la llamada deuda ecológica (Valdivielso, 2005: 201).

De acuerdo con estas definiciones, la justicia ambiental es una figura de carácter distributivo, determinada por las demandas sociales para la satisfacción de necesidades básicas cuyo cumplimiento se ve amenazado por los problemas ambientales. En esta medida, la protección ambiental se convierte en un objetivo para garantizar la provisión de bienes ambientales necesarios para la vida humana en las presentes y futuras generaciones.

Además, es evidente que existen diferentes formas de comprender la Justicia Ambiental, y cada una de ellas depende del modo en el que se entiendan las injusticias ambientales. De hecho, en un principio las reivindicaciones por la justicia ambiental tienen un marcado componente urbano, que se acerca más a las injusticias que se viven en las grandes ciudades que a las que afectan a poblaciones que viven en territorios rurales o territorios de categorías especiales como en los que habitan pueblos indígenas. En un primer momento, la justicia ambiental se limita a la garantía de igualdad entre personas que habitan en las ciudades y que son afectadas por las infraestructuras propias de ellas.

En esta perspectiva se considera como lo señalan Arriaga y Pardo, que la injusticia ambiental es una consecuencia lógica de la dinámica del mercado, agravada por el hecho de que las personas pobres y/ o pertenecientes a minorías étnicas son más susceptibles a tolerar abusos ambientales, especialmente si estos derivan de la cercanía con instalaciones contaminantes, ya que por un lado, hay más probabilidad de que estas personas puedan emplearse en esos sitios, y por otro, el coste de la vivienda en lugares con condiciones ambientales menores, es más asequible para personas con recursos escasos. En consecuencia, puede observarse que las instalaciones contaminantes no necesariamente llegan a “invadir” las zonas pobres, sino que son las personas pobres las que voluntariamente se asientan en lugares contaminados porque el sistema imperante, no les permite actuar de otra manera; y sin embargo, eso no quiere decir que el hecho de la “voluntariedad” impida que se configure una injusticia ambiental, como lo señalan Helfan y Peyton, 1999; Been 1994; Cole y Foster 2001 (Arriaga y Pardo, 2011).

Como puede observarse, este enfoque no contempla el afán expansionista del modelo económico imperante que invade territorios y depreda el ambiente, en detrimento de los derechos humanos de quienes habitan territorios ancestrales como los pueblos indígenas y campesinos; sino que se dirige más hacia una justicia ambiental efectiva para solucionar los problemas de discriminación racial y socioeconómica que fomentan la creación de guetos y el crecimiento de la densidad de población menos favorecida por el sistema, en los lugares más indeseables de las ciudades.

Aunque el considerar la existencia de dicha problemática consiste en un importante avance, la idea de Justicia Ambiental es mucho más amplia y comprende una serie de elementos que superan esta perspectiva.

Gudynas por su parte, señala que la justicia ambiental ha sido marcada con el rotulo de la efectividad normativa y judicial en temas ambientales, el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos y toda la puesta en escena del sistema judicial a la hora de reconocer o garantizar derechos ambientales, o derechos que pueden resultar afectados por el daño ambiental, como por ejemplo, el derecho a la salud. Asimismo, identifica esta expresión, con las protestas ciudadanas frente al extractivismo minero

o petrolero, en desarrollo de los lineamientos planteados por el Movimiento por la Justicia Ambiental estadounidense como respuesta al racismo ambiental.

Se refiere especialmente al caso de Brasil, en donde la asociación entre la mala calidad ambiental, la pobreza, la marginación y la segregación racial, han dado lugar a muchas reflexiones y prácticas para superar el racismo ambiental por el cual se consideran afectados. Allí, muchas organizaciones sociales, e incluso sindicatos han mantenido contacto cercano con los líderes del Movimiento en Estados Unidos, obteniendo así la información y la fuerza necesaria para crear la Red Brasileña por la Justicia Ambiental.

Esta organización, define la justicia ambiental como *“el tratamiento justo y el involucramiento pleno de todos los grupos sociales, independientemente de su origen o renta, en las decisiones sobre el acceso, ocupación y uso de los recursos naturales en sus territorios”* y sus reivindicaciones consisten básicamente en la garantía del derecho de las poblaciones a una protección ambiental equitativa que elimine las prácticas de discriminación socio-territorial y las desigualdades ambientales. Para el logro de este objetivo exigen medidas para garantizar el derecho a la salud, la eliminación o por lo menos la reducción de la contaminación ambiental, a través del cambio en los patrones de producción y del consumo (Gudynas, 2010:57).

Este autor reconoce, que este enfoque de la justicia ambiental tiene algunas ventajas como el fortalecimiento de la lucha por la protección ambiental en general; la visibilización del vínculo entre el contexto social y el contexto ecológico; el impulso de la necesidad de participación ciudadana; y la contribución a la construcción de un sistema judicial y de derechos más fuerte que dará lugar a regulaciones Estatales y de mercado que sin duda permitirán controlar algunas situaciones de injusticia ambiental concretas y urgentes. No obstante, plantea que del mismo modo este enfoque de la justicia ambiental tiene limitaciones importantes en varios sentidos.

Por una parte, esta perspectiva tiene un fundamento muy fuerte en el sistema judicial y esto, es problemático de por sí, ya que poner en práctica dicho sistema es un proceso lento y costoso. Por otra, considera que ofrece soluciones muy locales, que son acertadas y eficientes solo para ciertas culturas<sup>59</sup>, y no incluyen otras organizaciones sociales alternas a la ciudadanía occidental clásica<sup>60</sup>. En ese sentido

---

<sup>59</sup> En otras culturas, principalmente las desarrolladas en pueblos indígenas de América Latina, la dualidad antropocentrista del ser humano como sujeto y el ambiente como objeto para la apropiación humana, ha sido reemplazada por “redes relacionales que integran en igual jerarquía a distintos seres vivos u otros componentes del ambiente” (Gudynas, 2010:64). Esta forma de organización da lugar a la creación de comunidades sociales y ecológicas de seres vivos y elementos inanimados a quienes se les reconocen valores intrínsecos y se les integra como agentes morales.

<sup>60</sup> Los seres humanos se han organizado en culturas diferentes y la cultura occidental eurocéntrica es tan solo una de las diferentes formas culturales humanas. Hoy en día, existe un contexto

es una noción atrapada en los lineamientos de la modernidad antropocéntrica que no le permite ver más allá de las asimetrías de poder, como causantes de injusticias ambientales entre minorías étnicas o grupos económicamente desfavorecidos, por lo que permanece en el campo de los derechos políticos, sociales y económicos sin explorar el campo de los derechos de la Naturaleza como expresión de una verdadera justicia (Gudynas, 2010:58).

En otro sentido, Gudynas se refiere a la justicia ambiental desde la perspectiva impulsada por Martínez Alier (2010) a partir de los conflictos ambientales distributivos, en donde se evidencian distribuciones desiguales de recursos o servicios ambientales que alteran la forma de vida de comunidades locales, por lo cual dichas comunidades aúnan sus esfuerzos, en movimientos sociales que agrupan un especie de ecologismo puesto en práctica a través de la lucha contra la pobreza. Por lo tanto, se trata de una perspectiva totalmente antropocéntrica que no da lugar a una interrelación real entre la conciencia de los seres humanos como parte del ecosistema y su relación con seres de otras especies que comparten el hábitat biosférico.

En cualquiera de estas dos perspectivas, la noción de justicia ambiental tiene un marcado carácter, antropocéntrico y distributivo que la delinea en el marco de la justicia liberal, en el que se debaten asuntos entre ciudadanos que parten de condiciones de igualdad al menos formal dentro de las fronteras del Estado-nación (Rawls, 1979). Este enfoque considera que los daños al ambiente se pueden atender siempre que afecten los derechos humanos, pero de ningún modo la afectación a la naturaleza se considera como injusticia ambiental. Por ejemplo, exterminar una especie se considera un asunto éticamente reprochable por ser moralmente incorrecto, pero eso no quiere decir que dicho acto sea catalogado como injusto para esa especie o para la naturaleza (Gudynas, 2010:59).

Este marcado acento antropocéntrico además ocasiona que en muchos lugares se mercantilice aún más la naturaleza, en aras de la justicia social y la lucha contra la pobreza. De ese modo se justifica la destrucción de la naturaleza con medidas de compensación económica, de ahí que Gudynas afirme que la justicia ambiental entendida como justicia distributiva económica entre humanos no es una solución real para la problemática ambiental (2010:59).

Siguiendo con otras definiciones de justicia ambiental, de acuerdo con Novelli (2009), la materialización de la justicia conlleva el cumplimiento de otros valores

---

multicultural en donde la forma de definición de la comunidad moral humana es diversa, de hecho, hay culturas no occidentales en la se incluye a sujetos y colectivos no humanos dentro de la comunidad moral y política. Para este tipo de organización la noción clásica de ciudadanía es insuficiente en tanto no incorpora una dimensión ambiental y no permite incluir a otros seres de la naturaleza como sujetos, por eso es necesario renovar la idea de ciudadanía con base en meta-ciudadanías ecológicas en las que el componente ambiental es decisivo en la asignación de sujetos políticos (Gudynas, 2010:59).

como la salud, la utilidad y la humanidad<sup>61</sup>. Así, la justicia se torna en injusticia cuando el equilibrio entre algunos de esos valores se rompe, por ejemplo, en la sociedad posmoderna en la que vivimos, la utilidad se ha convertido en un valor prevalente, dejando de lado la salud y la humanidad. En tal sentido, el concepto de justicia ambiental, es un llamado a la recuperación de la noción de humanidad, para la construcción de una sociedad justa y saludable, que se vale de las virtudes del valor de la utilidad para encaminar sus acciones hacia el cumplimiento de la justicia, la salud y la humanidad. De hecho, para este autor (Novelli, 2009:86), la noción de desarrollo sostenible puesta en práctica, es un buen ejemplo de la existencia de la posibilidad de conseguir una relación armoniosa entre crecimiento económico, equidad social y tutela del ambiente.

Como se ha señalado, el problema de esta visión es que no se tiene en cuenta que las bases biofísicas sobre las que se construye el crecimiento económico, se están agotando y a pesar de que la confianza en la ciencia y el optimismo tecnológico, apoyen esta perspectiva, -al crear expectativas sobre las posibilidades científico - tecnológicas para superar las barreras biofísicas de los ecosistemas a las actividades humanas capitalistas-, la realidad es que a la fecha existen muchos ejemplos de la imposibilidad humana de controlar a su arbitrio los fenómenos naturales, y de garantizar la continuidad de la disponibilidad de materia y energía suficientes, para seguir manteniendo el modo de vida humano basado en el crecimiento económico. Por lo que en este punto, resulta mejor apartarse de la noción de justicia ambiental como instrumento para conseguir el desarrollo sostenible<sup>62</sup>, si es que se sigue considerando el desarrollo en perspectiva crematística. Pues de hecho, el concepto de justicia ambiental hace un llamado

---

<sup>61</sup> Para Goldschmidt, el humanismo consiste en considerar al hombre como un fin en sí mismo, y se basa en la unidad del género humano (Novelli, 2009). Ello explica que el derecho ambiental sea profundamente humanista, pues se propone en última instancia contribuir a la continuidad de la vida humana en la Tierra.

<sup>62</sup> Pues el concepto mismo de desarrollo sostenible ha sido considerado como un oxímoron, por la contradicción que contiene al intentar conciliar dos conceptos irreconciliables como el crecimiento económico y la sostenibilidad ambiental (Gómez Contreras, 2016:135). A pesar de que en el ámbito internacional, esta contradicción ha intentado superarse sustituyendo el término desarrollo sostenible por el de economía verde, la realidad indica que las directrices de la economía verde son nuevos intentos por utilizar la sostenibilidad ambiental como un instrumento que permita al capitalismo neoliberal apropiarse de los bienes comunes. Como lo señala Ortega (2017) "La contradicción del desarrollo sostenible y la economía verde, producto de la falacia del modelo liberal y neoliberal que ha mantenido el capitalismo, es precisamente que su interés no pasa por buscar verdaderos límites o solucionar los problemas ambientales, sino utilizar este mismo argumento de excusa para seguir reproduciendo y manteniendo el sistema expandiendo su propia frontera de crecimiento.

En definitiva, no se trata de algo nuevo, es simplemente el intento del mismo discurso, que resiste al reconocimiento del capitalismo como verdadero problema, y que, por tal motivo, no puede pretender ser la solución, y mucho menos, construir una versión de 'capitalismo sostenible' o 'ecocapitalismo', pues seguiría siendo lo mismo. (Ortega, 2017:129)

hacia la materialización de los principios de solidaridad y responsabilidad ambientales, mediados por la necesidad de contar con la participación ciudadana en todos los procesos de toma de decisiones que tengan o puedan desencadenar consecuencias ambientales; con el objetivo de construir una nueva visión del desarrollo basada en el mejoramiento de la interrelación de los seres humanos con la naturaleza y en una desaceleración de los procesos crematísticos<sup>63</sup> que sostienen el sistema de producción capitalista consumista, para garantizar así, la equidad en la satisfacción de necesidades humanas fundamentales para todos los individuos de la especie humana<sup>64</sup>, en el marco del reconocimiento de la obligación de garantizar disponibilidad suficiente de bienes ambientales para el desarrollo de la vida de generaciones futuras y de sujetos no humanos.

En cualquier caso, como lo señala Novelli (2009), la noción de justicia es una noción humanista y por tanto, la idea de la justicia ambiental también adopta un matiz claramente humanista en el que siguiendo a Goldschmidt, se considera al hombre como un fin en sí mismo, y la unidad del género humano se considera fundamental (Novelli, 2009). No se debe entonces, perder de vista que en ese sentido tanto la noción de justicia ambiental como el derecho ambiental mismo sean profundamente humanistas, pues lo que ambos se proponen en última instancia, es contribuir a la continuidad de la vida humana en la Tierra. Para ese fin, la justicia ambiental debe recoger herramientas jurídicas forjadas en el ámbito del Derecho ambiental para cumplir su cometido.

Así por ejemplo, podrían adoptarse medidas para la protección de los seres humanos respecto de sus necesidades ambientales, desde varias perspectivas que deben ser transversalizadas por las directrices del Derecho Ambiental:

- 1) Contra los demás individuos, a través de acciones en casos de daño individual, teniendo en cuenta que los daños ambientales son daños indirectos, es decir daños que unas personas realizan a otras a través del ambiente, y que pueden ser resarcidos a través de las reglas generales de la responsabilidad civil.
- 2) Contra la arbitrariedad de los gobiernos, mediante la incorporación en el ordenamiento jurídico de derechos ambientales, como el derecho a la vida, a la

---

<sup>63</sup> Dichos procesos se enmarcan en lo que Martínez Alier(2008) ha denominado Decrecimiento sostenible, el cual consiste en la “reducción equitativa de los niveles de producción y consumo que permita aumentar el bienestar humano y mejorar las condiciones ecológicas tanto a nivel local como global, en el corto y largo plazo, como lo señalan Bermejo et al. (2016:22) basados en Scheneider et al.( 2010)

<sup>64</sup> “El decrecimiento sostenible puede entenderse como un modelo de transición hacia un estado estacionario en el que, manteniendo la escala física de la economía en unos niveles ambientalmente tolerables, el sistema económico mundial garantice la satisfacción de las necesidades básicas de toda la humanidad de manera equitativa” como lo señalan Bermejo et al.(2016:26).

salud y a un ambiente sano, que sean exigibles por la vía administrativa y judicial de carácter preferente.

3) Para la protección humana contra todo aquello que no proviene de individuos determinables ni del gobierno, a través de mecanismos que pongan fin a daños ambientales colectivos, como los que se causan directamente al ambiente, entendido este como bien de uso común<sup>65</sup> e indivisible, cuyo daño termina perjudicando a los seres humanos<sup>66</sup>.

La cuestión es que la actual crisis ambiental de la humanidad evidencia que lo que se requiere es una protección del ser humano contra sí mismo, y como lo señala Novelli (2009) de acuerdo con Goldschmidt “las afectaciones de una persona a su propia libertad no pueden ser protegidas por la justicia, en tanto no constituyan ataques a la libertad de otros individuos”. Sin embargo, la justicia ambiental no busca proteger al ser humano de sí mismo como individuo, sino que se propone proteger al género humano en su conjunto, pues el riesgo que hoy tenemos no es solo el del daño individual, sino el de la supervivencia de la especie humana, la cual está inmersa en un proceso autodestructivo acelerado.

Por tal razón, retomando a Adamson (2016: 215), la Justicia Ambiental debe ser un proceso, mediante el cual se identifican problemas sociales y ambientales vinculados, se busca el establecimiento de diálogos sociales y participativos entre las diferentes culturas que tienen prácticas y perspectivas diferentes en su relación con la naturaleza, para alcanzar consensos para materializar el acceso equitativo a los bienes necesarios para el desarrollo de la vida digna y el cumplimiento de derechos de los seres humanos y de los no humanos.

### II.3. Injusticia ambiental: fundamento material de la Justicia Ambiental

De acuerdo con Mellosi (2004) y Pellow (2000) en la explicación de Arriaga y Pardo, la injusticia ambiental es un fenómeno socio-histórico, que ha existido en todas las civilizaciones desde la antigüedad. De hecho, ya en las antiguas, Grecia, Roma y Egipto, los residuos y su cercanía con ellos, era algo indeseable, por lo que las

---

<sup>65</sup> Los bienes comunes son dones de la naturaleza, o bienes producidos, conservados y compartidos por los usuarios unidos en una comunidad con normas colectivas y con tamaño y naturaleza variables; son bienes que implican el compromiso de los ciudadanos y la definición de las reglas de su uso. Aunque se trate de comunidades autónomas, los bienes comunes producen relación de interdependencia entre comunidades con toda la sociedad y con los Estados, pues la preservación de aquellos por ser carácter global, como la atmósfera, los océanos y la biodiversidad requiere de la existencia de acuerdos intergubernamentales de aplicación a escala global, regional, nacional y local (Attac, 2012:129).

<sup>66</sup> Por ejemplo en el ámbito del Mercosur se adoptó el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente en materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales. Este instrumento jurídico organiza procedimientos conjuntos para el caso de fenómenos naturales o antrópicos que puedan provocar graves daños al ambiente y que requieran atención inmediata.

aguas residuales, y los desechos urbanos eran concentrados en lugares alejados de la realidad del ciudadano promedio de la época. Los trabajos indeseables por peligrosos o tóxicos estaban destinados a los pobres o desfavorecidos por su condición étnica o por su situación sociopolítica (Arriaga y Pardo, 2011:635).

La injusticia ambiental llevaba aparejada la condición de persona con menos derechos o sin derechos, pues para los seres humanos de todas las épocas, el acceso suficiente a bienes comunes<sup>67</sup>, como el agua apta para el consumo, la existencia de aire limpio y la garantía de acceso a una alimentación adecuada son elementos básicos de los cuales depende la continuidad de la vida.

Por tal motivo, en la actualidad, a partir de la comprensión de la vida como un derecho inalienable de los seres humanos, las limitaciones o la imposición de obstáculos al acceso a los bienes naturales necesarios para el mantenimiento de la vida, son un ataque al derecho fundamental a la vida, el cual a su vez puede tener como consecuencia, la violación de otros derechos fundamentales. Esto quiere decir que la injusticia ambiental, no se limita al ámbito de los derechos colectivos de tercera generación, que han sido no solo secundarios sino más bien “terciarios” dentro del sistema de derechos humanos, porque su falta de reconocimiento y protección afecta directamente el derecho a la vida digna y el derecho a la igualdad, entendida a su vez como obligación de no discriminación. En consecuencia, la afectación de derechos ambientales que se causa por la contaminación, por la destrucción de la naturaleza, por el consumismo y el desperdicio de materia energía necesarios para la vida, es un problema de injusticia ambiental transversal a todos los espacios de la actividad humana, porque no reconoce fronteras, y porque afecta el derecho a la vida de los seres humanos y no humanos presentes y futuros. Por consiguiente, debe ser abordado en consideración de su complejidad, ya que tanto sus causas como sus consecuencias, tienen efectos locales y globales, que deben ser comprendidos en su especificidad para poder gestionarlos de manera adecuada.

La forma en la que se entiende la Justicia Ambiental a lo largo de las diferentes definiciones que se han elaborado sobre ella, depende fundamentalmente de la manera en la que se comprenda la injusticia que la precede, y sobre todo, de cómo se identifique el elemento causante de la injusticia. En ese sentido, podemos observar que existen varias maneras de abordar la problemática de la injusticia y cada una de ellas, aporta elementos a la noción de justicia ambiental.

---

<sup>67</sup> Es decir aquel que resulta necesario para la satisfacción de necesidades básicas de supervivencia humana, las cuales son similares para todos los seres humanos (en promedio 1800 y 2200 calorías diarias que pueden variar según la climatología y la geografía del territorio en el que habiten), el consumo que se realiza con este objetivo se denomina endosomático, y debe diferenciarse el consumo exosomático, que incluye todos los consumos adicionales al necesario para la supervivencia, por ejemplo los deseos y preferencias que representan los ideales de psicosociales de la cultura en la que se realiza el consumo (Mesa Cuadros, 2008:336).

### II.3.A. La Justicia ambiental como respuesta a la injusticia distributiva causada por la discriminación racial

El concepto de Justicia Ambiental, se ha desarrollado principalmente a partir del análisis de situaciones de desigualdad presentes en la distribución de beneficios ambientales y de cargas contaminantes, en detrimento de los derechos ambientales de grupos objeto de discriminación por sus características raciales, étnicas o por su situación de exclusión en el ámbito socioeconómico.

En Estados Unidos, el elemento determinante de la injusticia ambiental fue la exclusión de beneficios ambientales y la sobrecarga de cargas ambientales, en razón de la raza. De ese modo, grupos de personas afrodescendientes que residían en barrios de escasos recursos se vieron sometidos a prácticas discriminatorias por parte del Estado, que vulneraban sus derechos sociales y sus derechos ambientales (Arriaga y Pardo, 2011). Por esta razón, la fuente generadora de argumentos para la construcción de la justicia ambiental en este contexto, fue la discriminación racial.

En el caso de los pueblos indígenas, la injusticia ambiental se origina primero, por la violación de sus derechos humanos ocasionada por el deterioro ambiental que les obliga a modificar intempestivamente sus usos y costumbres tradicionales y que en muchos casos los convierte en víctimas de desplazamiento forzado. Segundo, porque al ser los destinatarios directos, e inmediatamente más afectados por los efectos de la contaminación global, por ejemplo del cambio climático, se les somete a enfrentar un problema al que no pueden hacer frente fácilmente pues al no contar con la tecnología necesaria para causar el daño, tampoco conocen los medios para contrarrestarlo y por tanto se les somete a soportar un daño que no han producido y que no saben ni tienen porque saber cómo gestionarlo. De hecho, como lo señala Mesa Cuadros( 2015:37) “Naciones Unidas ha insistido en que la población más vulnerable a los efectos adversos que produce el cambio climático y otras afectaciones ambientales son aquellas sociedades, pueblos y comunidades que tienen menor responsabilidad en las causas u origen de los problemas asociados con el cambio climático y el deterioro ambiental,”

### II.3.B. La Justicia ambiental derivada de la injusticia ambiental distributiva causada por la desigualdad socioeconómica

A partir de los avances realizados a propósito de las reivindicaciones sociales en contra del racismo ambiental, se han desarrollado nuevas perspectivas que Posteriormente, se han venido desarrollando nuevas nociones de justicia ambiental, enfocan hacia una nueva clase de injusticia ambiental que deriva del racismo ambiental, pero convertida en una especie de clasismo ambiental mediante el cual se realizan igualmente distribución de beneficios ambientales totalmente inequitativas y asignación abiertamente desproporcionada de cargas ambientales.

Esta forma de injusticia, es una consecuencia lógica del modelo de producción imperante que para el enriquecimiento de unos pocos, exige el empobrecimiento masivo de quienes el sistema mismo ubique en situación de inferioridad económica y en consecuencia, política. De ese modo la injusticia ambiental se relaciona con el factor socioeconómico de manera mucho más clara que con el factor de la discriminación étnica o racial que determino el caso estadounidense Hervé (2010: 15).

En esta perspectiva, la noción de justicia ambiental tiene relación directa con la de justicia espacial o geográfica, en cuanto establece hay situaciones de distribución desigual de territorios más amplios y mejores, ligada a la mejor situación socioeconómica de quienes acceden a los sitios con mayores beneficios ambientales y menor cantidad de contaminación (Moreno,2010:10-12).

Esta visión ofrece una perspectiva más amplia de la justicia ambiental, pues se refiere a situaciones que no están únicamente ligados con el racismo ambiental, sino que permiten incorporar otros aspectos que aunque bien puedan identificarse como de contenido discriminatorio no obedecen propiamente a los lineamientos del racismo ambiental de contenido biológico, sino que precisan de un análisis de justicia en perspectiva sistémica, en la que se integren *“ciencia, política e intereses económicos desde la cooperación, para avanzar hacia procesos de planificación-implementación ambientalmente justos y sustentados en el consenso y compromiso”*, como lo precisa Moreno (2010: 8).

En este contexto, algunos autores advierten que aunque la justicia ambiental tenga como fundamento un elemento de injusticia distributiva, no debe limitar sus objetivos a la mera exigencia de un reparto *per cápita* de la contaminación, sino que también debe destacar que hay grupos de personas que por ser habitantes de las zonas marginadas de las ciudades, o campesinos de escasos ingresos en países del sur, se ven obligadas a soportar en mayor medida, los efectos de la contaminación, como el déficit de condiciones sanitarias básicas, la escasez de bienes naturales necesarios para el desarrollo de su vida cotidiana, la ausencia de servicios públicos y el mayor riesgo de accidentes ambientales, y que esos problemas están directamente asociados a sus condiciones socioeconómicas de existencia. Por lo que la injusticia ambiental en estos casos deriva directamente de dichas condiciones Quintero (2001: 125).

Con base en este enfoque, desde la disciplina económica, se han realizado estudios que han permitido concluir<sup>68</sup>, que efectivamente las familias con menor capacidad socioeconómica y cultural, están expuestas a elegir su lugar de habitación en sectores con menores ventajas ambientales y mayores riesgos de contaminación, que aquellas con mejores posibilidades socioeconómicas, como lo explica Ospina (2003: 16-24). Esto indica que existe una discriminación socioeconómica de carácter

---

<sup>68</sup> Como el realizado en Colombia, titulado Justicia Ambiental en Bogotá (Ospina,2003)

indirecto, que favorece la circunstancia de que algunos sectores de la población, deban soportar cargas desproporcionadas de contaminación y tengan un menor acceso a servicios ambientales<sup>69</sup> de calidad.

Los anteriores elementos demuestran que la justicia ambiental no constituye un concepto aislado, destinado a la esfera de estudios económicos, filosóficos, ecológicos, jurídicos o sociológicos especializados, que puede ser excluido de los temas cotidianos, porque sencillamente se trata de un tema de supervivencia humana ligado a las condiciones culturales y socioeconómicas.

### II.3.C. Justicia ambiental y discriminación socioeconómica a escala internacional

La justicia ambiental es un concepto que puede superar el ámbito de análisis dentro del que se comparan, la distribución de las cargas contaminantes y los beneficios ambientales entre comunidades de acuerdo con su etnia o su situación socioeconómica, siempre en el ámbito nacional. De hecho, una de las peores formas de injusticia es la que sucede en la escala internacional, donde, aunque la inequidad tiene orígenes múltiples, estos no dejan de estar relacionados con la dinámica de funcionamiento del modo de producción imperante. En ese sentido, vale la pena aclarar aunque el mecanismo de acción de la injusticia es igual, el escenario de la globalización adiciona algunos elementos a tener en cuenta en el momento de concluir cual es el hecho generador de la injusticia a escala global.

#### II.3.C.a. La desigualdad socioeconómica como fundamento de injusticias por violación de derechos humanos

La desigualdad económica planteada en abstracto, parece no tener en principio, consecuencias imputables a algún tipo de discriminación que la relacione con el tema bajo estudio. Sin embargo, el escenario de la globalización abre la posibilidad de considerar conexiones, entre las causas de la desigualdad económica y los efectos materiales de la misma, los cuales apuntan en concreto a la violación de derechos humanos de quienes están en condición de inferioridad socioeconómica. En consecuencia, según la naturaleza del derecho o derechos<sup>70</sup> de que se trate, los

---

<sup>69</sup> Este término hace parte del acervo terminológico de La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, “solicitada en 2000 por Kofi Annan, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, en un informe a la Asamblea General titulado Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI. Iniciada en 2001 y finalizada en 2005, sus conclusiones, proporcionan una valoración científica sobre la condición y las tendencias en los ecosistemas del mundo y los servicios que proveen (tales como agua, alimentos, productos forestales, control de inundaciones y servicios de los ecosistemas” (Viota, 2010:5)

<sup>70</sup> Téngase en cuenta, que hasta el momento no se ha dado alcance a las teorías que señalan a los derechos ambientales como base de todos los derechos humanos, por eso se hace la salvedad sobre la naturaleza del derecho humano que se viole, porque en principio sino se trata de derechos ambientales no se configuraría injusticia ambiental.

efectos materiales de la desigualdad económica pueden conllevar a la configuración de una injusticia ambiental.

Al respecto, Pogge (2013), afirma que actualmente se están violando los derechos humanos de los pobres del mundo, porque existe un régimen supranacional, que de forma previsible produce déficits de derechos humanos masivos y razonablemente evitables, que se sostiene imponiendo un esquema institucional severamente injusto, al cual, los ciudadanos que no están en condiciones de pobreza, ni de injusticia ayudan a mantener.

Para explicar de qué manera ocurre, Pogge, plantea una forma de evitar que los ciudadanos de los países ricos ayuden a mantener las condiciones de injusticia. Esta propuesta consiste, por una parte en: a) No colaborar o dejar inmediatamente de colaborar en la imposición de arreglos institucionales injustos. Y por otra, b) Dejar de sostener que la globalización es buena para los pobres<sup>71</sup> y que las causas de la pobreza radican en asuntos internos, en vista de que existen pruebas<sup>72</sup> de que la globalización ha aumentado la brecha de pobreza a nivel mundial y que esto obedece a una dinámica global que asigna ganancias a elites favorecidas y dominadoras del sistema (Pogge, 2013:65-67).

Dados todos estos hechos, sería realmente difícil dar con buenos argumentos a favor de la tesis de que la pobreza masiva que persiste en la actualidad, no era razonablemente evitable. Además según Pogge, la globalización ha supuesto un proceso abierto, descarado y antidemocrático, a favor de los ricos<sup>73</sup>, que ha dado lugar a cuerpos normativos, que no favorecen precisamente la justicia al interior de los Estados. Y por el contrario, aumentan el poder de los entes del orden supranacional que los crea<sup>74</sup>, desconociendo abiertamente a las sociedades (principalmente a las que tienen gobiernos más débiles) porque les permiten obtener inmensas ganancias derivadas de esas normas que los favorecen, sin que los

---

<sup>71</sup> Lo único que le ha dado a los países pobres es la necesidad de competir por la inversión extranjera, ofreciendo mano de obra cada vez más explotable, pues en el caso de conseguir esporádicamente buenas condiciones de trabajo, estas se diluyen con el hecho de que las empresas prefieren llevarse las ofertas de empleo al extranjero (Pogge, 2013:70).

<sup>72</sup> Por ejemplo, en 2005, *“el déficit de los pobres del mundo con respecto a un nivel de vida adecuado era del 2 por ciento del ingreso global familiar o del 1,2 del ingreso mundial (la suma de todos los productos nacionales brutos). Esta brecha de pobreza global se habría podido cubrir al menos dos veces, solo con las ganancias de la veintava parte más rica del mundo en el periodo 1988-2005”* (Pogge, 2013:66).

<sup>73</sup> El aumento de la desigualdad dentro de cada país, como consecuencia de la globalización, es un fenómeno generalizado que, a pesar de poder estar relacionado con algunos otros factores internos solucionables mediante procesos políticos nacionales, ha sido determinado por la actuación de la OMC en las últimas décadas (Pogge, 2013:73).

<sup>74</sup> Grandes bancos, empresas multinacionales, individuos muy ricos y sus asociaciones, y elites gobernantes de algunos países.

ciudadanos del común puedan hacer absolutamente nada para influir en aquellas dinámicas.

En el juego de la globalización los entes poderosos administran las reglas y de ese modo, aunque no sea en principio su propósito, “*mantienen a la mitad más pobre de la humanidad en la pobreza*”<sup>75</sup> *más absoluta*” (Pogge, 2013:66).

Por otra parte, algunos de los ciudadanos de países ricos, se jactan de la ayuda prestada anualmente a los países pobres; pero, no se dan cuenta de que los países ricos obtienen de los países pobres cantidades de oportunidades, bienes y derechos muy superiores, sin compensarlos de ningún modo. En muchos casos perpetrando la compra de recursos naturales a regímenes corruptos, a gobernantes de países en desarrollo, sin tener en cuenta cómo estos llegaron al poder o cómo lo ejercen; siendo esto, lo mismo que colaborar con el robo de recursos a sus dueños legítimos, es decir la población del país. Además, en muchos de esos casos, el dinero que se recibe por la venta de recursos naturales es utilizado por regímenes opresores para comprar armas que les permiten mantenerse en el poder a costa de los derechos de su población (Pogge, 2013:75).

De igual forma, los países ricos y sus bancos prestan dinero a los gobernantes de países pobres y obligan así a la población del país a pagar incluso después de que el gobernante ha desaparecido. Muchas poblaciones se ven aún más empobrecidas porque tienen que pagar las deudas contraídas por dictadores violadores de derechos humanos.

En conclusión, la desigualdad económica es la consecuencia del abuso de los actores dominantes en el sistema de producción imperante. Y es al mismo tiempo, la causa de que millones de personas alrededor del mundo que sean discriminadas y

---

<sup>75</sup> Pogge (2013) explica que durante el reciente periodo de globalización, solo alrededor de una cuarta parte de los países en desarrollo, y solo alrededor de una décima parte de los países en desarrollo más pobres, tuvieron un crecimiento del PIB per cápita superior al de los países ricos como grupo. Además, en algunos casos la influencia de las reglas supranacionales es directa e inmediata, pero en otros está mediada por la competencia, como en el caso de las obligación que genera la pertenencia al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC-TRIP) de 1994 de la OMC, en el que obliga a sus miembros a instituir regímenes nacionales de propiedad intelectual que otorgan y hacen cumplir las patentes de nuevos medicamentos durante por lo menos 20 años y que en consecuencia, impiden la competencia que supondría la fabricación de medicamentos genéricos normalmente más baratos, y al alcance de los ciudadanos más vulnerables, que por su condición socioeconómica no pueden pagar los altos costes de los medicamentos patentados, habiéndolo podido hacer si su país no hubiese adherido a ese tratado. Por esa razón, no pueden curarse sus enfermedades y mueren prematuramente con las consecuencias que eso conlleva para el sustento de sus familias. En el mismo sentido, se observa que el Tratado de la OMC al tiempo que regula los mercados mundiales abiertos y competitivos, no tiene ninguna norma laboral para regular las condiciones de los trabajadores que impidan, las condiciones abusivas, como salarios excesivamente bajos o el exceso de horas de trabajo.

tratadas como si no fueran sujetos de derechos humanos, en la medida en que continuamente, los ven amenazados y atacados, en nombre del crecimiento económico que solo beneficia a unos pocos, pero que reproduce las condiciones de pobreza, destrucción ambiental, enfermedad y hambre en millones de personas alrededor del mundo.

#### II.3.C.a.i. Injusticia como ausencia de responsabilidad por violación de derechos humanos

Pero ¿qué se debe entender por violación de un derecho humano?, siguiendo a Pogge, se trata de un incumplimiento del derecho que simultáneamente conlleva una responsabilidad causal imputable a otros agentes humanos. A su vez, El incumplimiento se da cuando una persona o individuo carece de acceso cierto al objeto de ese derecho humano (Pogge, 2013:17), el objeto por su parte, es el contenido del derecho, por ejemplo la igualdad, el trabajo, la libertad etc. Esta falta de acceso, constituye en sí misma una injusticia. Como consecuencia de lo anterior, se puede afirmar, que hay injusticia cuando no se garantiza el acceso a los bienes necesarios para el ejercicio efectivo de un derecho, y también cuando no se establece la responsabilidad de quien ha quien por acción o por omisión ha evitado dicha garantía.

En este contexto, es válido afirmar que la falta de acceso a bienes ambientales necesarios para garantizar el derecho fundamental a la vida digna, la desproporción en las cargas contaminantes que impiden disfrutar de un ambiente adecuado necesario para la garantía de otros derechos humanos fundamentales, y la falta de asignación de responsabilidades de quienes causan tanto la falta de acceso como la desproporción, son factores generadores de injusticia ambiental. Siendo esta última especialmente grave, porque permite la reproducción de conductas que producen las dos primeras y no fomenta de ningún modo la reparación del daño, lo que causa doble perjuicio a las víctimas de violación de derechos humanos a través del daño ambiental. Además, tampoco garantiza la no repetición de las actividades que causaron la injusticia.

#### II.3.C.a.ii. Deberes correlativos a los derechos humanos

Por otra parte, el derecho humano más relevante para los pobres del mundo, en términos de Pogge, es el del acceso seguro a un nivel de vida adecuado. La cuestión, es que para que se cumpla este derecho, antes deberían cumplirse otros derechos, cuyo incumplimiento generalmente constituye la base de la violación o el incumplimiento del anterior. Por ejemplo, el hecho de que muchas personas en el mundo se vean forzadas a contraer obligaciones laborales, que no se limitan a la normal relación de subordinación entre el empleador y el empleado en condiciones de respeto y dignidad, sino que rayan en la esclavitud, derivada de los abusos por

parte de los empleadores y las inaceptables condiciones tanto de trabajo<sup>76</sup> como del lugar de trabajo<sup>77</sup>, a las que se ven sometidos sin oportunidad alguna de reivindicar sus derechos, por la carencia total de medios para defenderlos; es en sí misma, una injusticia causada por la violación de derechos fundamentales como la igualdad, el trabajo y la salud, que a su vez afectan el derecho a la vida en condiciones de dignidad. En igual sentido, cuando se permite el daño ambiental se afecta el acceso seguro a un nivel de vida adecuado, de las personas cuya forma de vida está totalmente ligada a la naturaleza, porque no solo se están violando derechos ambientales, sino también el derecho a la vida digna.

En analogía con el análisis de Pogge, está claro, que aspectos como la falta de acceso seguro a un trabajo en condiciones dignas de algunas personas, o la destrucción de la naturaleza por sobreexplotación o por contaminación derivada de actividades de explotación, está directamente relacionado con el beneficio que en algún sentido, obtiene la persona o personas, que en aquel momento administran ese derecho, entiéndase generalmente el empleador en el caso de los trabajadores, o el empresario, en el caso de los proyectos productivos que se basan en la explotación de bienes ambientales; por lo tanto, puede afirmarse válidamente, según este autor, que el hecho generador de la responsabilidad para con el empleado, o analógicamente para con el ambiente, se deriva del beneficio que obtiene el sujeto que lo recibe (el empleador o empresario) y cuya obtención no sería posible si no fuera por el trabajador, o por el ambiente, según este ejemplo.

En consecuencia, como lo señala Pogge, *“En nuestro mundo se da con toda seguridad que, cuando unos seres humanos no tienen acceso a un nivel de vida mínimamente adecuado, generalmente hay otros agentes humanos que plausiblemente podemos considerar que tienen la obligación de ayudar a garantizar el acceso seguro a dicho nivel de vida”*, para lo cual existe también responsabilidad en el sentido de garantizar que *“los seres humanos tengan acceso seguro al reparto de los recursos mínimamente adecuados para satisfacer sus necesidades básicas, como alimentación, ropa, vivienda y atención médica”*(Pogge, 2013:20)

En el mismo sentido, este autor afirma que existen deberes correlativos a los derechos humanos, específicamente en el caso del derecho a un nivel de vida mínimamente adecuado, un instrumento para determinar cuáles serían esos deberes, es el de la triada *“respetar, proteger y realizar”* planteada por Henry Shue en los años 80, quien señala que cada derecho básico da lugar a tres deberes correlativos distintos:

---

<sup>76</sup> Como el salario, los horarios de trabajo, o la subordinación convertida en alienación que cercena las capacidades y perspectivas del individuo para desarrollar su proyecto de vida como ser libre.

<sup>77</sup> Sin el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad y salubridad en el puesto de trabajo para la eliminación o reducción de los riesgos de enfermedad laboral o accidente de trabajo.

1. No privar de recursos a nadie.
  2. Proteger de privaciones a todos.
    - 2.1 haciendo cumplir el deber 1,
    - 2.2 Diseñando instituciones que impidan la creación de fuertes incentivos para vulnerar el deber 1.
  3. Ayudar a los desfavorecidos
    - 3.1. Que son responsabilidad especial de cada uno en el sentido de que no se debe privar a nadie de recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.
    - 3.2. Que son víctimas de fallos sociales en la realización de los deberes (1, 2.1, 2.2)
    - 3.3. Que son víctimas de desastres naturales.
- Esta triada está actualmente consagrada en el artículo 15 de la Observación general 12 sobre el derecho a la alimentación adecuada, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas.

Como puede verse, esta formulación es un intento por reducir la injusticia social desde el interior del sistema capitalista liberal, en donde conceptos como los de “desfavorecidos” son la base de identificación del lugar hacia donde deben dirigirse los esfuerzos. Llama la atención que la existencia de dichos grupos se atribuye a fallos, aparentemente externos a la cotidianidad del sistema, frente a los que solo por responsabilidad moral, se debe hacer frente.

En cualquier caso, esta formulación puede tomarse como un primer paso hacia el cambio, para el reconocimiento de nuevas responsabilidades que deben materializarse más allá del ámbito de lo moral. Debe tenerse claro, que si bien, este tipo de formulaciones, no comprenden los contenidos que debería tener el nuevo modelo requerido para garantizar la sostenibilidad ambiental, necesaria para asegurar los derechos humanos, la finalidad es aceptable a los fines de la justicia. Sin que esta afirmación pueda constituir un obstáculo para evitar el avance, hacia un modelo en el que no se acepte sin responsabilidad alguna, la existencia de personas desfavorecidas, sino que se haga énfasis en evitar los daños que los ubican en esa posición, y en caso de que los daños se hayan producido, se priorice la reparación integral, es decir, la que contempla el reconocimiento por parte de quien lo infringió, la restauración del estado de cosas a la situación anterior al momento en el que se hizo el daño para su resarcimiento, la imputación de las correspondientes responsabilidades por la acusación del daño, y la exigencia de garantía de no repetición.

### II.3.C.a.iii. Responsabilidad, justicia y derechos humanos

Por otra parte, se debe tener en cuenta que los derechos humanos además de ser parte del Derecho, son una norma moral que todo Derecho debe cumplir y que en la legislación vigente de muchos países todavía no se ha cumplido (2013:25).

Los derechos humanos no dependen de las leyes para su existencia y no pueden ser modificados o derogados por leyes, decretos legislativos o sentencias judiciales, ni siquiera por los tratados internacionales o el Derecho internacional consuetudinario. No son creados por los Estados, simplemente los reconocen para que hagan parte de sus ordenamientos jurídicos. Además son inalienables, porque quien ostenta su titularidad no la puede perder, ni por su propia voluntad, ni por la de terceros. Los derechos humanos existen, no son una creación del Derecho, ellos existen antes y por encima de cualquier institución que los reconozca o defina, sin importar si están o no reconocidos en determinados territorios. *“Los derechos humanos son independientes del derecho y existían antes de ser codificados y seguirán existiendo incluso si los gobiernos retiran su reconocimiento jurídico”* (Pogge, 2013:33 y ss.).

Este enfoque abre la posibilidad al argumento, según el cual los derechos de lo no humano, de la naturaleza y de los seres de otras especies, también existen aunque no hayan sido reconocidos y codificados. Y este a su vez, constituye un paso importante en el proceso de transformación hacia un nuevo entendimiento de la justicia y de los derechos necesario para sostenibilidad de la vida humana en el planeta.

#### II.3.C.a.iii.1. Injusticia como violación o como simple incumplimiento de derechos humanos

Pogge, plantea la importancia de determinar si existe alguna diferencia entre incumplir un derecho humano y violarlo, para lo cual hace referencia a la metodología utilizada por la Observación General 12 antes mencionada, según la cual, los humanos tienen cuatro tipos de deberes derivados de los derechos humanos: a) el de respetarlos, que se constituye en una formulación negativa de pasividad que solo puede ser vulnerada o violada con una acción; b) el de protegerlos<sup>78</sup> a través de la garantía de acceso a los objetos que definen el contenido de dichos derecho; c) el de proveer dichos objetos, que son parecidos porque son deberes positivos y no se pueden cumplir en pasividad. Y d) un deber de facilitar al que se hará referencia más adelante.

---

<sup>78</sup> A esta categoría corresponden los deberes derivados de los desastres naturales que amenazan el cumplimiento de los derechos humanos. En estos casos a pesar de que el deber se puede cumplir impidiendo que la amenaza alcance a la gente o asistiéndola para que pueda enfrentarse a ella, la realidad actual, es que casi todos los esfuerzos internacionales para hacer frente a los desastres naturales se centran en la asistencia ex post y no en la prevención ex ante, que por lo general resulta más rentable. En este sentido debería también tenerse en cuenta que actualmente hay estudios científicos que relacionan la ocurrencia de desastres naturales con la realización de actividades productivas que generan beneficios económicos para algunos sectores aislados de la sociedad (fracking etc.) en estos casos habría que tener en cuenta que el incumplimiento del deber de prevención se constituye como una violación de derechos humanos.

Estos deberes se distinguen en función del tipo de amenaza que los activa y por el modo de intervención que requieren. Los de protección requieren acciones preventivas cuando el cumplimiento de los derechos humanos está en peligro debido a amenazas sociales. Estas acciones se configuran impidiendo actos potencialmente dañinos o de efectos potencialmente dañinos<sup>79</sup> al ser deberes positivos no resulta fácil que se constituyan en violación de derechos humanos, sin embargo en los casos en los que el agente haya asumido una responsabilidad especial de protección que implique proteger o garantizar el acceso a objetos de derechos humanos, el fallo en proteger o proveer, puede constituir una violación de derechos humanos. Siguiendo esta lógica igualmente, se podría afirmar que en los casos en los que se demostrará que la prevención es un deber para los agentes, al conocer y saber que con la falta de prevención se originan problemas graves que impiden el cumplimiento de derechos humanos, tal falta de prevención podría constituir una violación de derechos humanos, más aun si es posible demostrar que esa falta de prevención obedece a la obtención de beneficios privados. En el mismo sentido, Pogge, indica que los actos que *“impiden una conducta efectiva de conformidad con el deber de proteger o proveer infringen en general, un deber de respeto u en consecuencia se pueden considerar violaciones de derechos humanos”* (2013:34).

Este autor señala además, que cuando alguien se compromete a desempeñar un cargo (como médico, policía o socorrista) y luego no cumple con sus obligaciones de modo que previsiblemente y evitablemente, hace que los demás no tengan un acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos, estaría también cometiendo una violación de los derechos humanos de esas personas a quienes estaba obligado a prestar un servicio en desarrollo de sus funciones.

Respecto al cuarto deber, el de facilitar el cumplimiento de los derechos humanos, se observa que resalta la importancia del funcionamiento de las instituciones, en tanto es el *“reflejo del reconocimiento de que el grado de cumplimiento de los derechos humanos depende de la totalidad de las condiciones de fondo que rigen en una sociedad. Algunas de esas condiciones de fondo que rigen están sujetas a modificación humana solo de manera leve o lenta, o bien no lo están en absoluto”* (Pogge, 2013:37); pero en cualquier caso el efecto de dichas condiciones, no está preestablecido sino que es el resultado de otras condiciones que están bajo el control humano.

De hecho, tanto la estructura económica, como la política y administrativa de una sociedad, determinan el cumplimiento o incumplimiento de los derechos humanos.

---

<sup>79</sup> Para ejemplificar este caso, Pogge utiliza el ejemplo de una ciudad objeto de ataque militar en la cual sus residentes no tiene acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos. En ese caso señala que proporcionar suministros médicos puede reducir el déficit de derechos humanos, pero impedir o bloquear el ataque podría eliminar por completo ese déficit. O del mismo modo, proteger a los ciudadanos frente a la violencia en caso de ataque militar, sería lo mismo que proveer la seguridad de la cual carecen en ese momento.

Según Pogge, *“las sociedades mal organizadas ponen en peligro a los objetos de los derechos humanos de sus miembros”* (Pogge, 2013:40); por lo que sería viable en ese sentido que la elites gobernantes entendieran la importancia de sus deberes, de respetar, proteger y proveer.

El transcurrir lógico de este sistema de incumplimientos y violaciones, obedecería en primer lugar, a que si todos los agentes humanos cumplieran sus deberes de respeto no habría ni incumplimientos, ni violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, como esto no sucede, surgen los deberes de protección, para proteger a unos seres humanos de la falta de respeto de sus derechos humanos, que sufren por parte de otros agentes humanos. A pesar de eso, generalmente *“ni la voluntad, ni la capacidad de los agentes humanos son suficientes para impedir y prevenir todas las infracciones de los deberes de respeto”*. En consecuencia, esta situación aunada a los desastres naturales, da lugar a *“los deberes de proveer, como deberes de ayudar a la gente a superar los impedimentos que obstruyen o vuelven inseguro el acceso a los objetos de derecho humanos”* (Pogge, 2013:40)<sup>80</sup>.

Según este autor, la existencia de violación o incumplimiento del derecho humano dependerá del tipo de deber que se incumpla, pues el deber en grado de respeto sería general y obligatorio para todos, pero el de proveer las garantías para el cumplimiento del derecho, no es un deber que pudiera estar en manos de cualquier agente humano, por lo cual su incumplimiento no estaría llamado a denominarse violación.

Por otro lado, un incumplimiento de derechos humanos se convierte en una violación, si este ha sido provocado por el mismo agente humano que tendría el deber de cumplirlo, sobre todo cuando saben o pueden saber que su conducta genera el incumplimiento, o por el incumplimiento causado o realizado por aquel agente humano que resulte beneficiado por la ocurrencia de dicho incumplimiento.

Igualmente, debe considerarse que el déficit de derechos humanos no solo obedece a la conducta *“inadecuada”* de los agentes humanos, sino también al mal diseño de las instituciones sociales. Así, el que esclaviza a una persona es responsable de usar violencia o intimidación para hacerlo, desconociendo abiertamente sus derechos humanos; pero el hecho de que una práctica como esa persista y se potencie a gran escala es responsabilidad de instituciones sociales que por ejemplo, se permitieron que existiera un derecho de propiedad legal sobre seres humanos.

Por esta razón, la reproducción masiva de niveles mortales de pobreza es un fallo institucional, el cual revela un diseño injusto que da lugar a situaciones de violación de derechos humanos. De ese modo, el hambre de muchos puede deberse a la especulación que hacen otros, (los que tienen acceso a los recursos alimentarios)

---

<sup>80</sup> Para sustentar esta explicación Pogge se basa en Waldron, J. (1989). “Rights in the conflicts” En: Ethics Vol.99

para enriquecerse, o al desplazamiento forzado de tierras productivas etc. Este fallo obedece a la falta de claridad sobre las normas aceptables<sup>81</sup> del sistema o la institución del mercado. Para este autor, es evidente que se trata de un fallo de esta naturaleza, pues está probado que en los países donde las normas están claras, porque hay un diseño institucional adecuado, el cumplimiento de los derechos humanos se realiza con mayor facilidad (Pogge, 2013:44).

Para Pogge, la responsabilidad por la justicia en las instituciones a la que se refiere Rawls, es positiva, así mismo, la responsabilidad de diseñar instituciones que eviten la creación de incentivos para violar los derechos humanos que formula Shue. Sin embargo, en estas formulaciones no se tiene en cuenta que este apartado sobre las instituciones no se puede limitar a los deberes positivos, pues en él también cabría la posibilidad de incluir la *“responsabilidad de no diseñar o apoyar instituciones sociales que produzcan fuertes incentivos para violar los derechos humanos”* (Pogge, 2013:45).

La cuestión entonces no está en el alcance del deber; de hecho, es acertado que los ciudadanos se concienticen de la necesidad de hacer algo que no están haciendo, pero está claro que las instituciones también deben tener deberes y valores concretos, porque están directamente relacionados con la vida de las personas, por lo tanto existe un deber tácito de mejorar las instituciones desde dos perspectivas, una positiva, para promover la justicia en aras de salvaguardar los derechos humanos, y dos, una negativa de no diseñar, ni imponer instituciones injustas que favorezcan el cumplimiento de derechos humanos, como lo señala Pogge<sup>82</sup>.

El cumplimiento de deberes para no generar violaciones de derechos humanos, también lleva a otro asunto importante y es el del lugar donde surge ese deber, para lo cual siguiendo a Pogge (2013), deberá entenderse que cada ciudadano es en principio, responsable de los actos que realiza o deja de realizar en su propio país. Eso, no quiere decir que en perspectiva ambiental, no se pueda exigir la responsabilidad por las actividades realizadas a nivel local pero con impacto global, como la producción de sustancias con incidencia en el aumento de la temperatura del planeta, ya que los asuntos ambientales incorporan una perspectiva compleja que hace necesaria la formulación de nuevas perspectivas de justicia, de derechos y de responsabilidad, porque las actuales son insuficientes para gestionar la crisis ambiental existente, que en muchos lugares del mundo es la causante de violación de derechos humanos fundamentales.

Asimismo, de acuerdo con la formulación de Pogge(2013), el nivel de inmersión en la responsabilidad estará dado por el nivel de implicación en las causas que dan lugar al incumplimiento de derechos, no es lo mismo ser el causante, que ser tan

---

<sup>81</sup> Por aceptables se refiere a aquellas necesarias para evitar que las actividades que se realizan de manera cotidiana dentro del sistema se conviertan en violaciones de derechos humanos

<sup>82</sup> Basándose en Rawls y Shue.

solo un tercero observador, pues si se es el causante y no se hace nada, se estaría violando un derecho por incumplimiento de la obligación positiva de hacer algo, para evitar o remediar la situación; sin embargo si solo se observa, habría un deber de protección y de proveer, pero que de no estar el agente observador en posesión de los medios para brindarla, no constituiría una violación, pues él no ha incumplido su deber de respeto, si no ha realizado ninguna acción tendiente al déficit de derechos humanos que se presenta en ese momento, como si lo ha hecho quien ha causado el “daño inicial” que desencadena el incumplimiento de derechos humanos, porque no ha respetado los derechos de ese o esos otros seres humanos, pudiendo previsiblemente hacerlo.

Esta perspectiva puede ser un buen punto de partida para entender las violaciones de derechos humanos, en la medida en que especifica una serie de aspectos importantes para determinar la existencia o no de violación de derechos y la consecuente responsabilidad por los mismos, teniendo en cuenta que en materia ambiental, tanto la violación de derechos humanos como la no determinación de la responsabilidad son injusticias. La primera por la afectación de derechos social y jurídicamente reconocidos como inalienables, y la segunda, porque la ausencia de responsabilidad entra en contradicción con la necesidad de mantener una actitud social de prevención del daño ambiental, y por tanto la asignación de responsabilidades en alguna medida constituye una garantía de no repetición, siempre y cuando las consecuencias de dicha responsabilidad sean los suficientemente eficaces de acuerdo con el entorno social, cultural y jurídico en el que se aplican.

#### II.3.C.a.iii.2. Formas de violación de derechos humanos

Pogge (2013:47) afirma entonces que la única forma de violar los derechos humanos es infringiendo los deberes de respetar o los deberes de no colaborar. De hecho, *“las violaciones de derecho humanos son crímenes que agentes humanos cometen activamente”* y pueden clasificarse en dos grandes grupos:

1. Tipo individual, en el que los agentes humanos individuales o colectivos realizan actividades que tal como se proponen, prevén, o deberían prever, privará de forma evitable a seres humanos del acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos.
2. Tipo institucional: los seres humanos diseñan e imponen arreglos institucionales que, como se proponen, prevén o deberían prever, privarán de forma evitable a los seres humanos del acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos(2013:51).

Este último es el que más contribuye al actual déficit global de cumplimiento de derechos humanos y su realización es un crimen contra la humanidad, que se visualiza de dos maneras específicas: a) enfoque tradicional: consiste en presentar

fronteras nacionales como líneas divisorias morales. Así cada estado solo es responsable de los derechos humanos en su territorio y la responsabilidad de los actores externos está limitada, como mucho a un deber positivo de asistencia (Pogge, 2013: 52) Y, b) una segunda opción, que corresponde con lo que Pogge ha denominado perspectiva contemporánea, la cual ha tenido mucho éxito, sobre todo gracias a la globalización, pues se basa en un sistema de normas y actores muy denso, que ha favorecido la transformación de las relaciones internacionales.

Esta nueva tendencia, muestra como todas esas nuevas normas y actores, influyen directamente en las sociedades nacionales, y así en la dinámica de las interacciones entre Estados. Y en ese sentido, la necesidad de justificar la aplicación de deberes para el cumplimiento de derechos humanos solo a nivel estatal, se diluye tras la evidente necesidad de fortalecer el deber de facilitar los derechos humanos a nivel global, y el deber adicional de promover la realización de derechos humanos a través de la mejora de los arreglos institucionales. Deber que al ser imperfecto, no establece la medida sobre qué ni sobre cuánto se debe hacer para cumplirlo.

Este enfoque contemporáneo presenta una responsabilidad en términos positivos, por lo que refuerza la doctrina del enfoque tradicional, que señala que la única forma de que alguien de fuera del territorio nacional, pueda violar los derechos humanos es, a través de una intervención violenta transfronteriza, por lo que queda en evidencia que esta perspectiva continua ocultando la posibilidad de que el orden global actual sea injusto, y niega la posibilidad de que las consecuencias de los daños ambientales con efectos globales puedan causar violaciones de derechos humanos, lo cual desconoce fenómenos como el desplazamiento forzado de personas por causas ambientales, que ha dado lugar a la figura de los desplazados ambientales. Cuando como se verá más adelante, la existencia de desplazados ambientales es una realidad a la que la humanidad debe hacer frente, y en consecuencia, partiendo de los modelos existentes debe construir nuevas perspectivas para abordar la complejidad de los problemas ambientales para gestionarlos de manera eficaz en todas sus escalas.

Téngase en cuenta, que todo aquello que resulte injusto debería ser abolido para hacer posible la garantía de cumplimiento de los derechos humanos, pero la cuestión es que si la injusticia se oculta, se podrá seguir hablando de la mejora progresiva, y aunque eso, sea conveniente para algunos pocos con el objetivo de mantener posiciones de poder con acceso a bienes en exclusiva; la realidad, es que esa práctica no es viable para el cumplimiento de derechos de la humanidad en general, puesto que la injusticia institucional no admite mejoras graduales a discreción de quienes las producen o incrementan, la injusticia institucional es algo que se debe eliminar, mediante reformas institucionales que desarrollen el deber negativo de todos los ciudadanos de no imponer instituciones sociales injustas, que de forma previsible, den lugar a un déficit de derechos humanos razonablemente evitable.

De ese modo, tanto la pobreza severa, como la injusticia ambiental, en un contexto en el que son razonablemente posibles, instituciones sociales que eviten las privaciones que aquellas implican, podrán ser evitadas, y así, se evitará también esta práctica como generadora de violaciones de derechos humanos.

En este sentido debe destacarse que la imposición de instituciones sociales que perpetúan privaciones de derechos, deben inevitablemente ser entendidas como violaciones de derechos humanos.

### II.3.C.b. La injusticia ambiental del consumismo

Los países ricos o del Norte son responsables en una parte desproporcionada de la contaminación mundial (Martínez Alier, 2008). Sus emisiones constituyen factores principales de los riesgos graves de salud, los fenómenos meteorológicos extremos, el aumento del nivel del mar y el cambio climático, a los que las poblaciones pobres son especialmente vulnerables (Pogge,2013:77).

A pesar de ello, estos países así denominados ricos no asumen la responsabilidad que les corresponde y continúan con prácticas consumistas, que multiplican los impactos ambientales globales, condenando a la pobreza, la enfermedad y la muerte a millones de personas a quienes catalogan como “pobres”, sin tener en cuenta que la pobreza misma es una creación del sistema de mercado<sup>83</sup> que no coincide con el significado de valor<sup>84</sup> de otros modelos de desarrollo no occidentalizados (Gudynas, 2010).

En los últimos tiempos, se ha reconocido mundialmente que es necesario tomar medidas perentorias frente al deterioro ambiental. De hecho, bajo la premisa recogida por Rees (2009: 23) según la cual “*en un planeta finito, el cumplimiento del derecho de los pobres al crecimiento material y al desarrollo, necesariamente pasa por el consumo responsable por parte de los ricos*”, se intenta convencer al mundo desarrollado de que el bienestar, ya no está determinado por el consumo y que por lo tanto, es posible vivir de manera más simple y menos costosa, pues como lo concluye Dromi (2002: 15) la vida humana basada únicamente en intereses económicos, resulta incompatible con la conservación de la naturaleza; en consecuencia la elección de una nueva manera de ver y de habitar el mundo, es una obligación ineludible llamada a fortalecer conceptos como el de justicia ambiental en la cotidianidad social de los individuos y de los Estados.

---

<sup>83</sup> Asociada a la carencia de dinero, o de recursos materiales con valor de cambio o valorables económicamente.

<sup>84</sup> Para los pueblos tradicionales indígenas, el verdadero valor está en el agua, en el aire, o en los suelos fértiles para cultivar alimentos, el dinero no tiene ningún valor pues no se puede beber, ni respirar, ni comer.

En ese sentido, también es evidente que existe una desigualdad en el consumo. Ya que los ciudadanos de países tienen un poder adquisitivo mayor, derivado de su aventajada condición socioeconómica, respecto de los ciudadanos de países pobres. En consecuencia, la estrategia para disminuir o eliminar la situación ambientalmente injusta, debe enfocarse hacia los grandes consumidores de países del Norte (y del Sur) como sujetos responsables de las consecuencias de su propio consumo.

En el mismo sentido, es de resaltar que el hecho individual o colectivo del consumismo configura una injusticia ambiental, en tanto no reconoce los límites biofísicos del planeta y se basa en un presupuesto equivocado de posibilidad de producción infinita de materiales y energía (Rees,2009), para la satisfacción de deseos que no obedecen al cumplimiento de derechos humanos. Y al mismo tiempo, reproduce la pobreza en cuanto alimenta el sistema con la explotación de trabajadores de países del Sur, mediante la demanda tácita de depredación ambiental, necesaria para la producción de los productos de su elección. Además, genera residuos excesivos, tanto en el proceso de producción como en el de utilización, y no tiene en cuenta que las prácticas consumistas redundan en violación de derechos humanos. Como lo señala Santamaría (2015:29) “la intensidad de la demanda en el consumo abusivo y depredador de recursos naturales pone en evidencia los límites del crecimiento”.

El fenómeno del consumismo pone de presente que el sistema humano, adolece de profundos problemas psicológicos, dado que ha llegado a creer que mediante el consumo desmedido y la depredación de la naturaleza, puede materializar el bienestar, por eso los defiende como necesidad vital en tanto fuente de felicidad. Frente a esta circunstancia, la justicia ambiental como solución a las injusticias ambientales derivadas del consumismo, pasa por la utilización de todos los medios necesarios, desde todas las esferas del conocimiento, para mejorar la autoestima humana y enseñarle el valor de la vida tal y como es. El sobreconsumo, el lujo y la ostentación no son necesarios para tener una buena vida. De hecho, es de público conocimiento que la alimentación más saludable y adecuada es la más natural y la menos procesada, y tal situación es transferible a todos los ámbitos de la vida.

### II.3.C.c. Justicia ambiental, deuda ambiental y huella ambiental

Desde este enfoque, la justicia ambiental es una noción que de manera adicional a los aspectos que se vienen señalando desde los diversos puntos universales, atañe a la necesidad de encontrar soluciones a las desigualdades generadas por el empobrecimiento que han sufrido los países que hacen parte de lo que se conoce como Bloque Sur o países en vía de desarrollo, en materia de sus bienes naturales<sup>85</sup>, que ha sido correlativo al enriquecimiento de los llamados países

---

<sup>85</sup> Se prefiere este término en lugar de la expresión convencional de la literatura economicista “recursos naturales”.

desarrollados o países del Norte. En ese sentido, el concepto de Justicia Ambiental se relaciona directamente con dos nociones que han sido estudiadas desde diferentes esferas, como son las de deuda ecológica<sup>86</sup>, deuda ambiental<sup>87</sup> y huella ecológica y ambiental<sup>88</sup>.

La deuda ambiental<sup>89</sup> al interior de la cual se incluyen aspectos ecológicos, sociales y económicos a esta escala, puede generarse por varias causas entre las cuales se destacan: el intercambio ecológicamente desigual, la deuda del carbono, el imperialismo toxico, y la biopiratería. Debe tenerse en cuenta que la deuda ecológica, que en este caso dentro de una visión holística del concepto ambiente, denominados deuda ambiental<sup>90</sup>, puede expresarse en dinero pero es indudable que

---

<sup>86</sup> En este sentido es importante destacar los enfoques dados a la noción de deuda ecológica por Leida Rijnhout (2009: 103-105), especialmente en cuanto se refiere a la necesidad de revisar la perspectiva legal del concepto, ya que el *“daño ecológico, la invasión del espacio ambiental común y la apropiación (desigual) de bienes globales tiene que reconocerse y debe poderse presentar cargos contra los infractores, ya se trate de un país o de una organización multinacional”*.

<sup>87</sup> La deuda ecológica es la deuda acumulada por los países industrializados del Norte frente a los países del Sur global por el saqueo de sus recursos naturales, el comercio injusto, el daño ambiental y el aprovechamiento exclusivo del espacio ambiental como sumidero de sus residuos. La contribución de las transnacionales a este tipo de deuda ha sido elevada a través de los llamados pasivos ambientales: contaminación del agua y el suelo con sustancias tóxicas por la explotación de hidrocarburos y minerales, eliminación de ecosistemas de gran valor ecológico a partir de la construcción de grandes presas hidroeléctricas, entre otros (Omali, 2012).

<sup>88</sup> Se opta por este término sobre el de deuda ecológica, dada la profundidad que permite al incorporar aspectos más allá de los ecológicos como los socioeconómicos y culturales, que constituyen base para el análisis de conflictos ambientales a la luz de esta perspectiva del concepto de justicia ambiental. La huella ambiental hace referencia a la medida de los consumos, dicha medida debe incorporar tanto los consumos inherentes a las necesidades básicas y biológicas de cualquier ser humano, así como también aquellos determinados culturalmente que no hacen parte de sus necesidades básicas sino que más bien se consumen para la satisfacción de preferencias individuales o deseos y tal como lo explica el profesor Mesa Cuadros (2010: 241) consiste en *“el área total que se requiere para producir el alimento y los productos forestales que consume, más el necesario para absorber los desechos que resultan del consumo de energía y proporcionar espacio para infraestructuras”*.

<sup>89</sup> La deuda ecológica es por una parte un deber de justicia para con los pueblos víctimas del saqueo de sus recursos, y por otra la exigencia de cooperación de la sociedad para preservar el tejido vital y la renovación de la naturaleza. *“la idea de deuda, es una noción simbólica y política que se opone al imaginario liberal y al productivismo, según los cuales liberarse de toda deuda mediante su rechazo o reembolso, ser el amo de tu propia casa y no deber nada a nadie, constituye a libertad suprema y ofrece la posibilidad de sustituir los vínculos sociales creados por la deuda, por la acumulación privada de bienes y de títulos financieros (Attac, 2012:131-133).*

<sup>90</sup> La deuda ecológica no está reconocida y así seguirá mientras la naturaleza esté desprovista de todo derecho y su única utilidad consista en servir de instrumento para el cumplimiento de objetivos económicos, adaptándose a los tiempos y ciclos económicos que aceleran de manera vertiginosa. Sin embargo los recursos no renovables se agotan, y la competencia por parte de

incorpora aspectos morales no recogidos en una valoración monetaria, como lo señala Martínez Alier(2008:25)

### II.3.C.c.i. El intercambio ecológicamente desigual

Una de sus formas es la expresada a través de las condiciones de intercambio ecológicamente desigual, frente a la cual corresponde especialmente a los países del Sur, visibilizar y modificar las prácticas de infravaloración de sus bienes, a fin de lograr el restablecimiento del equilibrio en términos de justicia ambiental.

Desde la perspectiva del concepto de Justicia Ambiental, se deben considerar los efectos de prácticas comerciales de exportación de materias primas y productos agrícolas por parte de los países del Sur hacia los países del Norte, como actividades que aumentan la deuda ambiental, dado que para su producción se ha causado un deterioro de los bienes naturales ubicados en los territorios de los exportadores, consistente en la incorporación de nutrientes y agua, cuyo valor real y externalidades no se encuentran incluidas en su valor de cambio; situación que, siguiendo a Walter Pengue (2002: 1-6), convierte en deudor al importador, por cuanto es él quien recibe el beneficio por el aprovechamiento de dichos recursos, sin haber otorgado una contraprestación equitativa frente al beneficio recibido; constituyéndose así ésta en una expresión de injusticia ambiental causada por el intercambio ecológicamente desigual.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta como lo explica el profesor Mario Pérez (2006: 156-158), que los países del Sur exportan a los países del Norte materias primas a precios que en relación con los productos manufacturados que importan, resultan decrecientes y tal realidad ocasiona una reproducción acumulativa del enriquecimiento de las naciones del Norte de manera correlativa al empobrecimiento continuo de los países del Sur.

Dicha circunstancia se intensificó con los procesos de apertura comercial, impulsados por la globalización de la economía, fenómeno que a su vez incrementó la especialización de las economías en desarrollo, respecto de la producción de mercancías primarias, aumentando el nivel de dependencia de los países del Sur.

Si bien tal situación había venido siendo analizada desde mediados del siglo XX, para ese entonces únicamente se consideraban aspectos de carácter social,

---

las potencias industriales y las multinacionales para asegurarse el acceso a ellos se agudiza cada vez más. La contaminación se extiende y amplifica, la biodiversidad desaparece. La conjunción de crisis energética y crisis climática se traduce, por falta de opciones alternativas, en la necesidad de incluir al conjunto de la biomasa en los procesos de producción de energía. El reconocimiento de la deuda ecológica, que supondría un abandono del productivismo, no acaba de producirse, mientras que las continuas apropiaciones de la naturaleza provocan daños ecológicos y sociales, con frecuencia irreversibles (Attac, 2012:131-133).

económico y político. No obstante, a raíz del acelerado crecimiento de la brecha Norte – Sur, se empezó a considerar como lo explican Falconi, Vallejo y Burbano (2006: 6-8)<sup>91</sup>, que era necesario incorporar en dicho análisis, una visión que incluyera el aprovechamiento en términos ecológicos de las actividades comerciales que realizan los países del Norte a través del intercambio ecológicamente desigual, en el que los países del Sur obtienen las desventajas de la extracción y el agotamiento de los elementos ambientales, cuya escasez, por el hecho de la producción y la exportación, afecta incluso a las poblaciones locales que dependen de ellos para la satisfacción de sus necesidades básicas.

### II.3.C.c.i.a.La huella ambiental desproporcionada como efecto del intercambio ecológicamente desigual

En ese orden de ideas, resulta necesario considerar que el concepto de Justicia Ambiental en el ámbito del intercambio ecológicamente desigual, puede ser abordado, tanto en el sentido de la inequidad en los precios de exportación de los productos, como desde la configuración de una huella ambiental generada especialmente desde los países del Norte como receptores de importaciones provenientes de los países del Sur, cuyos efectos se manifiestan en los territorios de estos últimos. Principalmente, a través de fenómenos de deterioro de los bienes ambientales, pérdida de la diversidad biológica<sup>92</sup>, padecimiento de las consecuencias adversas del cambio climático y de la ocupación del espacio ecológico<sup>93</sup> entre otros, cuyos efectos son asumidos exclusivamente por los países directamente afectados, cuando debería precisarse que son el consumo y las dinámicas comerciales de los países del Norte, los causantes principales de las injusticias ambientales mencionadas, como lo señalan investigaciones sobre el particular, entre las que se destacan las del profesor William Rees (2009: 15-19).

Desde este punto de vista del concepto de Justicia Ambiental, cabe preguntarse con base en la afirmación realizada por Rees (2009: 15-16) si el hecho de que “los ciudadanos de países ricos en promedio tienen una huella ecológica de 4-10 hectáreas, mientras que los ciudadanos de países pobres deben sobrevivir con una

---

<sup>91</sup> Invocando las afirmaciones realizadas en 1980 por Sunkel y Gligo (1980).

<sup>92</sup> Según Martínez Alier (2011), la causa básica de la pérdida de biodiversidad es el aumento del metabolismo de la economía humana, y no un fallo de mercado que se puede corregir modificando los precios.

<sup>93</sup> William Rees señala que “estudios sobre la huella ecológica y el cambio climático sugieren que los mercados ricos (los consumidores) deben reducir el consumo de energía y de productos materiales hasta un 80% para poder desocupar el –espacio ecológico- necesario para el crecimiento del consumo en los países en desarrollo”. Por su parte el profesor Pengue equipara el concepto de espacio ecológico con el de espacio vital, necesario para el desarrollo de la vida humana en los países del Sur y señala que este ha venido siendo invadido en términos de libre ocupación del mismo por parte de los países del Norte, quienes lo utilizan como depósito de gases de efecto invernadero y de residuos contaminantes acumulados.

huella menor a una hectárea”, constituye una circunstancia ambientalmente desigual, que pueda configurar una injusticia ambiental y por tanto, una deuda en la que los países del Sur funjan como acreedores de los países del Norte<sup>94</sup>.

Es de aclarar que la huella ecológica de una población, en concepto del profesor Rees (2009:15), se basa en el material consumido y “*se estima a partir del área de los ecosistemas marítimos y terrestres que es necesaria para producir los recursos que dicha población consume y para asimilar el conjunto de los residuos que genera*”.

De conformidad con estudios realizados por teóricos de países industrializados, se ha establecido que “*Poblaciones empobrecidas y, por lo tanto, políticamente marginadas están siendo desplazadas de sus ecosistemas por las demandas de los ricos en términos de espacio y recursos*”, de igual modo, que los países ricos “*están incurriendo en masivos déficit ecológicos, especialmente en detrimento de los países pobres*” como indica Rees (2009:16), esto significa que cada vez más los ciudadanos de naciones con altos niveles de consumo, requieren mucho más del espacio ambiental de los ciudadanos de países con bajos niveles de consumo, que habitan en lugares con amplias oportunidades para el aprovechamiento de servicios ambientales, y dadas las condiciones económicas y políticas de quienes consumen menos, estos se ven obligados a ceder cada vez más su derechos ambientales para la satisfacción de los deseos de aquellos con mayor poder económico.

La desigualdad en la distribución del espacio ambiental, entre los seres humanos habitantes del planeta en la generación presente, es un hecho, ya que las diferencias son abismales, según Rees (2009: 16) “*la ampliación de las huellas humanas de países con déficit ecológico*<sup>95</sup> *han incorporado los excedentes de otros países y del patrimonio mundial*” lo que significa que aquellos quienes más contaminan y más consumen, están recibiendo una parte superior de los beneficios prestados por los servicios ambientales de la naturaleza, que la parte que equitativamente les podría corresponder, si se realizara una distribución ambiental sin discriminaciones socioeconómicas o étnicas, y ese exceso le es directamente retirado a las posibilidades de bienestar ambiental de los menos favorecidos económicamente.

---

<sup>94</sup> Frente a lo cual de acuerdo con Martín Mateo (1993: 99) se deben “*deshacer desigualdades entre países ricos y pobres para evitar hecatombe social*”.

<sup>95</sup> Refiriéndose a países ricos densamente poblados como el Reino Unido, los Países Bajos y Japón, quienes tienen huellas ecológicas muy superiores a las posibilidades de sus áreas productivas domésticas (Rees,2009).

### II.3.C.c.ii. La deuda del carbono

Otra es la ocasionada por las emisiones excesivas de sustancias contaminantes que tienen un efecto global sobre elementos ambientales como la atmósfera, es el caso de la producción de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero de la industria europea y asiática, que empeoran las consecuencias de fenómenos climáticos y meteorológicos del calentamiento global, en otras zonas del planeta que resultan devastadas por causa de sequías, inundaciones y derrumbes, generando con ello problemas de justicia climática la cual podría entenderse como una especie dentro del género justicia ambiental (Ortega Guerrero y Bellmont, 2012).

En términos del derecho igual a los sumideros de carbono, formulado por Agarwal y Narain (1991) en Mesa Cuadros (2009: 83), las situaciones expuestas representan una gran fuente de deuda ambiental, puesto que como lo señala Martínez Alier (2009: 9) los sumideros de carbono ya están llenos y no existe claridad, en la manera en que en adelante deberán distribuirse, dado que es indudable que el desarrollo de los países del Norte, se debió al uso desproporcionado de los mismos durante años en detrimento del derecho que también tenían los países del Sur, lo consecuente en términos de justicia ambiental estrictamente distributiva, sería la reducción de las emisiones que agotan el servicio ambiental de absorción de carbono por sumideros como los océanos y los bosques, para que fuera posible un aumento en el mismo sentido por parte de los países del Sur.

### II.3.C.c.iii. El imperialismo tóxico

Una tercera base de la deuda ambiental está dada por el denominado *imperialismo tóxico*<sup>96</sup>, según el cual los países de menores ingresos per cápita deben soportar que sus territorios se conviertan en vertederos de residuos tóxicos, dada la lógica economicista y abusiva de los países productores de tales residuos, según la cual es más eficiente contaminar en los Estados más pobres, ya que allí los salarios son más bajos y si los nacionales se enferman o mueren no habrá tantas pérdidas económicas<sup>97</sup>, como si ello sucediera en un país de altos ingresos, como lo explica Martínez Alier (2008).

---

<sup>96</sup> Greenpeace ha utilizado esta expresión desde 1988 en contra de la violación del Convenio de Basilea de 1989 y sus protocolos adicionales que prohíben las exportaciones de residuos tóxicos (Martínez Alier, 2005).

<sup>97</sup> Esta "metodología" sigue los lineamientos de Lawrence Summers, quien en 1992, siendo el economista principal del Banco Mundial escribió un memorando interno que fue filtrado a la prensa donde decía que, desde un punto de vista estrictamente económico, la contaminación debía colocarse donde no había gente o donde la gente era más pobre porque "la medida de los costos de una contaminación que afecte a la salud depende de los ingresos perdidos por la mayor morbilidad y mortalidad. Desde este punto de vista, una cantidad dada de contaminación nociva para la salud debería ponerse en el país con el costo más bajo, es decir, el que tenga los salarios más bajos (Martínez Alier, 2008:22).

En consideración de lo expuesto, respecto del elemento discriminatorio en relación con la condición socioeconómica o de minoría étnica de una comunidad, como aspecto fundamental en el concepto de Justicia Ambiental, es evidente que en el ámbito internacional se hace referencia a la misma circunstancia y aunque, en una escala más amplia, dicho factor debe ser incluido entre aquellos aspectos dignos de corrección a través de los presupuestos ideológicos y de los mecanismos previstos para la materialización de la justicia ambiental.

#### II.3.C.c.iv. La biopiratería

El término biopiratería fue formulado en 1993 por Pat Mooney y popularizada por Vandana Shiva, se refiere al robo de materias primas biológicas o recursos genéticos y de conocimiento sobre el uso de tales recursos en la agricultura o en la medicina, (Martínez Alier, 2009: 175)

Igualmente ha sido utilizado para designar aquellas conductas tendientes a “recoger” materiales biológicos sin el consentimiento informado y previo de las comunidades indígenas y campesinas locales, quienes son actores fundamentales de la biodiversidad del territorio en el que se extraen. Estas extracciones, se realizan sin respetar la legislación existente y sin acuerdo de reparto de beneficios, tal como lo indica el Convenio de Diversidad Biológica de Naciones Unidas (Ribeiro, 2015:115).

Sin embargo, esta misma perspectiva de corte legal, ha sido utilizada para solucionar el problema a través de la firma de un contrato de bioprospección, que entraría a legalizar ante el sistema jurídico, dicha práctica. En consecuencia, los contratos de bioprospección a su vez, causan un problema de biopiratería “legalizada” de raíces mucho más profundas, pues la firma de estos contratos y de acuerdos asimétricos, como los Tratados de Libre Comercio (TLC), institucionalizan la usurpación de conocimientos tradicionales. En nombre de una libertad comercial prácticamente unilateral, que solo beneficia a las grandes empresas o instituciones transnacionales, que los utilizan para justificar legalmente<sup>98</sup>, el saqueo que realizan, sin que se tomen medidas para evitar la pérdida de diversidad biológica y cultural que ocurre por vía de bioprospección<sup>99</sup>(Ribeiro, 2015).

---

<sup>98</sup> La legalidad derivada de los derechos de propiedad sobre los bienes vivos (de disfrute, de explotación y de comercialización) produce actualmente irreversibilidades, a través de la introducción de especies genéticamente modificadas, el pirateo de los saberes tradicionales, la concentración de la investigación sobre algunas especies, la desaparición de los sistemas socioeconómicos que se circunscriben en esta diversidad, y lo peor es que las causas sistémicas de la erosión de la biodiversidad, esto es, la destrucción de los hábitats naturales y el saqueo de los saberes populares, continúan sin límites (Attac, 2012:59).

<sup>99</sup> A través de estas prácticas los conocimientos que han sido usurpados a las comunidades, regresan a ellas en forma de paquetes tecnológicos que recogen recetas incuestionables e irrepetibles, por las que deben pagar, en virtud de una patente (Acosta,2015:11).

Por otra parte, desde la perspectiva de las grandes empresas transnacionales que utilizan la biotecnología para la obtención de productos farmacéuticos y de uso agrícola, la biopiratería es el uso o reproducción no autorizada, es decir no pagada, de sus innovaciones patentadas.<sup>100</sup> Este por su puesto no es el significado de la biopiratería en el contexto de la deuda ambiental, y de serlo, sería un insumo más para aumentar la deuda ambiental basada en el expolio histórico y neocolonialista de los recursos naturales y genéticos de las comunidades y pueblos tradicionales.

### II.3. D. La injusticia ambiental como fallo en el metabolismo social

Las formas en las que se configuran las injusticias ambientales descritas, evidencia el problema de la inequidad en la distribución tanto de beneficios como de cargas ambientales, el cual está directamente relacionado con el modo en que se desarrolla la vida humana en su interacción con los ecosistemas del planeta bajo los dictados del sistema económico imperante.

Como se ha mencionado, tanto el planeta como la organización social de los seres vivos, concretamente, la de los seres humanos, funciona como un sistema (Bertalanffy, Luhmann<sup>101</sup> en Vicente, 2016). De hecho, según Martínez Alier (2008) hay fenómenos que tradicionalmente, desde la economía ambiental de Origen neoclásico, han tratado de explicar los desequilibrios existentes, por un lado, como simples fallos del mercado, derivados por ejemplo de no otorgar precio a las consecuencias negativas de una actividad productiva. Por otro lado, como fallos del gobierno al no concertar normas ambientales internacionales viables o no imponer una estructura de derechos de propiedad sobre el ambiente o, al subsidiar actividades perjudiciales para el ambiente.

Sin embargo, en relación con las injusticias derivadas de los desequilibrios causados por la interacción humana con la naturaleza, bajo los preceptos del sistema económico capitalista, la pregunta relevante debe versar sobre la forma de

---

<sup>100</sup> En la práctica, estos casos se han presentado cuando un agricultor utiliza semillas patentadas sin pagarle los derechos correspondientes a la empresa titular de la patente, sin importar si existió o no intencionalidad. Igualmente sucede, cuando el campo de un agricultor es contaminado por polen llevado por el viento desde otros campos que utilizan semillas patentadas. Para hacer frente a estos casos, “*además de leyes y contratos con los agricultores, estas empresas han desarrollado cuerpos de detectives que van por los campos agrícolas de Estados Unidos y Canadá tomando muestras. Monsanto ya ha iniciado más de 460 juicios a agricultores en esos países, y en marzo de 2001 se condenó a un agricultor canadiense a pagar más de 75 000 dólares por biopiratería porque su campo fue contaminado con semillas transgénicas patentadas por Monsanto. El agricultor ni lo sabía ni lo quería, y además consideró que su campo se perjudicó por esta contaminación*” Ribeiro, 2015:115).

<sup>101</sup> El sistema social es utilizado por Luhmann como fundamento del sistema jurídico. En consecuencia, “el sistema jurídico es el que debe enfrentarse al problema ecológico” (Vicente, 2016:14).

funcionamiento del sistema mismo, sobre su metabolismo social, no sobre fallos del mercado o gubernamentales puntuales; pues es el sistema en su conjunto el que ha entrado en crisis, por tanto no se pueden analizar sus partes por separado, se debe analizar de manera integral, para entender en qué partes del proceso metabólico se producen las injusticias ambientales y como los fallos en unas interfieren en otras. De hecho, “el despilfarro de materias primas y energía es, por una parte, injusto, pues beneficia solo a una pequeña parte de la población mundial condenando al resto-el tercer mundo- al hambre, la miseria, la pobreza y la exclusión. (..)Siendo además inviable debido a la propia escasez de unos recursos naturales que se agotan cada vez a mayor velocidad (como ejemplifican la sucesivas crisis del petróleo” (Santamaría, 2015:29).

En el mismo sentido, la cuestión de las injusticias ambientales derivadas de los fallos en el metabolismo social, nos remiten a la posibilidad de hacer un símil con el cuerpo humano para comprender mejor el fenómeno; así por ejemplo, cuando un individuo presenta desórdenes alimenticios, porque ingiere muchas calorías y gasta pocas, o porque ingiere pocas y expulsa muchas, no se examina solo su sistema digestivo, se analiza su sistema endocrino, su sistema cardiovascular, su respiración, su sistema nervioso y sobre todo sus hábitos de vida. La ciencia ha demostrado que tener hábitos de vida saludable, reduce considerablemente el riesgo de enfermedad y mejora el estado de salud de las personas. Lo mismo sucede con el sistema formado por la humanidad y su entorno. La economía, la tecnología, la medicina, las ciencias sociales y el Derecho, entre otras, son subsistemas del sistema biofísico en el que se desarrolla la vida humana, y se trata de un sistema abierto intercomunicado que puede contagiarse o favorecerse de las buenas o malas prácticas que se realicen al interior de sus subsistemas, por eso es preciso, entender los males de los que adolece cada subsistema y del mismo modo, aprovechar las soluciones que se van encontrando en cada uno, para trasladarlas a otro subsistemas mediante la gestión interdisciplinaria del conocimiento.

Esta situación remite directamente a la necesidad de conocer el concepto de metabolismo social, ya que de ahí pueden surgir explicaciones acerca de las causa de las injusticias ambientales.

#### II.3.D.a. Metabolismo social

De acuerdo con el metabolismo social es un concepto utilizado para cuantificar los flujos de materia y energía de la sociedad y su relación con parámetros económicos, al modo de cálculos de entrada o apropiación y cálculos de salida o excreción (Toledo, 2013: 46). El Metabolismo social hace referencia a los flujos de materia y energía de la economía, y es el objeto de estudio de la economía ecológica. Sirve para evaluar las relaciones entre crecimiento económico y energía, lo cual permite establecer si hay déficit comerciales basados en desequilibrios biofísicos e intercambio ecológicamente desigual (Martínez Alier, 2011)

La palabra metabolismo fue utilizada por Marx de forma analógica para explicar la circulación de las mercancías, y como una interacción entre el ser humano y la naturaleza, ya que Marx concibió a la naturaleza como sustrato material del trabajo, en tanto fuente primaria de todos los medios y todos los objetos de trabajo, de la cual el ser humano solo puede modificar sus formas, pero de ningún modo su sustancia, tal como lo explica Toledo (2013) invocando a Alfred Schmidt. De hecho, Toledo (2013: 45), señala que los trabajos de Schmidt, se evidencia que Marx pudo prever que las ciencias naturales y las ciencias humanas tendrían que fusionarse, para entender y gestionar el funcionamiento social.

Tal previsión contribuyó en gran medida con el objetivo de acuñar el término metabolismo social, es cual se configura como “el instrumento teórico más poderoso para analizar de manera conjunta las relaciones entre los procesos naturales y los procesos sociales” (Toledo, 2013: 42).

#### II.3.D.b. Estructura del metabolismo social

El metabolismo social es bidimensional, pues está conformado por una dimensión material, de características visibles y tangibles, así como por una dimensión inmaterial, de características invisibles e intangibles (Toledo, 2013: 46-47). Cada dimensión tiene una función específica y vital dentro del metabolismo social, como si de un hardware y software, se tratara; ya que el hardware o parte dura, material es el soporte de funcionamiento de la parte blanda o inmaterial, y al mismo tiempo la parte blanda es el motor intangible del metabolismo mismo (Toledo, 2013: 51). En consecuencia, ambas partes se determinan recíprocamente, por lo que las dos deben ser tenidas en cuenta a la hora de poner en práctica el mecanismo. De ahí, la importancia del diálogo interdisciplinar entre las ciencias naturales y las ciencias humanas y jurídicas, ya que el análisis del metabolismo social, implica el conocimiento de procesos objeto de estudios de múltiples y variadas disciplinas derivadas de estos dos campos.

##### II.3.D.b.i. Dimensión material

La dimensión material del metabolismo social se analiza en cinco fases. La primera es la fase de apropiación<sup>102</sup>, en la cual los seres humanos se apropian de materiales y energías provenientes de la naturaleza (input). Esta fase se configura como la

---

<sup>102</sup> Esta fase tiene tres formas de apropiación: La que utiliza el ambiente pero no lo transforma, como todas las formas tradicionales de acceso a la alimentación, la caza la pesca, la recolección y pastoreo. La que lo transforma para utilizarlo (agricultura, ganadería, acuicultura). La principal diferencia entre estas dos primeras formas es que la primera no destruye la capacidad natural del ecosistema para automantenerse, autorrepararse y autorreproducirse, mientras que la segunda requiere energía externa para realizar esos procesos y de no tenerla, da lugar a condiciones no naturales e imprevisibles. La tercera forma de apropiación es la que conserva el ambiente natural para utilizarlo a través de la prestación de servicios ambientales que no exigen la transformación (Toledo, 2013: 56). La fase de apropiación tiene un contexto

forma primaria de interacción entre la sociedad y la naturaleza. La energía destinada a satisfacer necesidades del individuo como ser biológico, se denomina energía endosomática y, aquella que se requiere para que la sociedad se mantenga y se reproduzca como conjunto social, se denomina energía exosomática. La captación de energía, es un proceso que se realiza por una unidad de apropiación que puede ser estatal o privada, individual o colectiva, es decir que puede ser desde una persona o una familia, hasta una empresa (Toledo, 2013: 47).

La segunda es la fase de transformación, durante la cual se modifican los productos extraídos de la naturaleza, para su posterior consumo. A lo largo de la historia, la transformación de materiales naturales ha pasado de formas simples, como el uso del fuego para cocinar alimentos, hasta formas cada vez más complejas que requieren mayor uso de energía (mediante el uso de técnicas desarrolladas por la industria nuclear, la biotecnología, la petroquímica o la nanotecnología, entre otras) (Toledo, 2013: 48).

La tercera etapa es la de circulación, y sucede cuando la transformación de materia y energías, excede la capacidad de consumo de las unidades de apropiación, y al mismo tiempo, se hace escasa respecto de algunos productos que consumen pero no producen. Dando lugar al intercambio económico. En el intercambio económico, los materiales y energía obtenidos de la naturaleza empiezan a circular transformados o sin transformar, y tanto su volumen como las distancias que recorren de manera previa a su consumo, van aumentando (Toledo, 2013: 49).

La cuarta fase es el consumo, el cual involucra a la sociedad en general, dado que por la humanidad satisface sus necesidades individuales y sociales a través de él. De hecho, Las tres primeras etapas, se ven fuertemente influenciadas por el consumo, el cual ya no se realiza solamente por las unidades de apropiación originarias, sino que se expande, superando las posibilidades de apropiación reales, pero no las de transformación sustentadas en el desarrollo tecnológico, por lo cual, se dice que el consumo determina el ritmo de los procesos metabólicos (Toledo, 2013: 50).

La quinta fase es de la excreción, donde el metabolismo termina, siendo el acto por medio del que la humanidad arroja desechos, emisiones, emanaciones o residuos en los espacios naturales (output). Esta etapa del metabolismo está determinada por las características de los residuos, en cuanto a cantidad y calidad, especialmente en relación con su capacidad de degradación natural o biodegradación (Toledo, 2013: 50).

#### II.3.D.b.ii. Dimensión inmaterial

La dimensión inmaterial del metabolismo social, está conformada por el conjunto de creencias, conocimientos, técnicas, simbologías, formas de comunicarse, normas sociales y jurídicas, que interactúan entre sí para crear formas institucionales de cumplir objetivos sociales a diferentes escalas. Por lo tanto, dicho conjunto también se constituye como “un armazón para los procesos materiales del metabolismo” (Toledo, 2013:51).

Dichas formas institucionales están dadas por relaciones sociales, familiares, de mercado, de acceso a bienes y servicios, de poder político, y de fiscalidad, entre otros, y tanto la forma como estén estructuradas, como sus actos y objetivos, determinan la dinámica de los procesos metabólicos (Toledo, 2013:51-53).

#### II.3.D.c. Sobre el equilibrio metabólico de la humanidad en la naturaleza

Como hemos visto, las dos dimensiones del metabolismo social conforman una unidad indisoluble susceptible de transformarse, organizarse, desorganizarse, hacerse estacionaria, o simplemente colapsarse. (Toledo, 2013: 53). Por lo tanto, si se tiene en cuenta la estrecha relación entre las partes y entre las fases de realización del metabolismo, se hace evidente que han de estar prácticamente acopladas para que el metabolismo sea adecuado, pues cuando surgen desequilibrios en algunas de las partes o de las fases, puede aparecer el riesgo de colapso.

De acuerdo con Martínez Alier (2008), la radiografía de la vida en la Tierra nos muestra un sistema con entrada de energía y materiales y con salida de residuos, que de acuerdo con el modelo teórico del metabolismo social, para que el sistema funcione adecuadamente debe haber un equilibrio entre la entrada y la salida, tanto para que la energía y los materiales necesarios para el desarrollo de la vida, sean suficientes y apropiados, como para que el sistema sea capaz de recuperarse y transformar los residuos, en energía eficiente a las necesidades de los seres vivos.

Sin embargo, la historia reciente de la humanidad evidencia por un lado, que dicho equilibrio está roto, pues durante mucho tiempo el sistema se ha alimentado de materiales y energía de fuente finita y ha llegado el momento en el que pueden observarse las consecuencias de tal situación. Por otro lado, tanto la generación de materia y energía, como el nivel de residuos producidos han sobrepasado la capacidad de recuperación y regeneración del sistema, y la humanidad está inmersa en un proceso de calentamiento global por la producción excesiva de gases de efecto invernadero como el dióxido de carbono, que se produce entre otras actividades, por el uso de combustibles fósiles. Además, en muchos lugares del globo terráqueo, los suelos<sup>103</sup> han entrado en procesos de desertificación por

---

<sup>103</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta que como lo señala Bolaño Piñeiro (2014:42) “Los datos científico-ambientales determinan y definen el suelo como un bien ambiental específico y diferenciado, al igual que el agua o la atmósfera”. De hecho, aunque generalmente la problemática ambiental se concentre en el tema de la contaminación del agua y la afectación del

pérdida de la capa vegetal que ha sido causada por actividades humanas de producción masiva como agronegocios, minería, extracción de petróleo o megaproyectos energéticos. Asimismo, es de público conocimiento, que muchas especies animales y vegetales ha desaparecido de la faz de la Tierra, y con ellas, todas las consecuencias de la pérdida de biodiversidad biológica, plagas, soberanía alimentaria amenazada, fenómenos atmosféricos descontrolados etc. En general, el equilibrio de la biosfera está en riesgo, en consecuencia, se pueden observar impactos sobre la población humana (Martínez Alier, 2008).

De acuerdo con el informe de Oxfam 2016, una parte minoritaria de la población mundial, específicamente el uno por ciento, acumula el noventa y nueve por ciento de la riqueza mundial, esto a su vez significa que ese uno por ciento de la población mundial, tiene mayor consumo, en consecuencia tiene mayor acceso a los bienes ambientales existentes (recursos naturales no renovables). Mientras que en 2015, solo 63 personas en todo el mundo tenían igual riqueza que 3600 millones de personas; estas últimas, que además son las más pobres de la humanidad, han sido obligadas a soportar las cargas ambientales que han generado las más ricas del mundo, a través del consumo excesivo, la acumulación y el monopolio de bienes y servicios (Vicente, 2016). Sobre este asunto, debe tenerse en cuenta además, que a mayor riqueza, mayor consumo y mayor huella “ecológica”, por lo tanto mayor desigualdad e inequidad, tanto en el acceso a bienes ambientales como en la distribución de riesgos y cargas.

Lo anterior, pone de presente que el desequilibrio en el metabolismo social de la humanidad, causa profundos problemas ambientales que se traducen en injusticias por violación de derechos humanos, y por falta de garantías de sostenibilidad de la especie humana en el tiempo. Algunas se presentan en el ámbito de la fase de apropiación donde la inequidad afecta la satisfacción de necesidades básicas de gran parte de la población mundial. Otras en la fase de transformación, donde las diferencias en el acceso a la tecnología y sus avances marcan el desequilibrio que afecta las posibilidades de cumplimiento de derechos fundamentales de muchas personas en el mundo, mientras que la ciencia y la tecnología se ponen al servicio del capital para hacerse con mayores beneficios en detrimento de los derechos humanos de millones, como sucede en los casos de bioprospección. Otras tantas en la fase de circulación, donde el sistema económico imperante busca la manera de reproducir las desigualdades en la escala global a través de práctica de intercambio ecológicamente desigual creador de deuda ambiental, que permite que una parte de la humanidad tenga modo de vida de alta calidad, mientras que otra mucho más grande se ve empobrecida en sus recursos naturales que son lo único que tienen para garantizarse la supervivencia. Así mismo, en la fase de consumo, existen

---

derecho humano al agua, o los efectos del calentamiento global, como lo señala esta autora “la importancia del suelo, tanto desde la perspectiva ambiental como desde la perspectiva económica o social, no es inferior a la del agua o la atmósfera”, y en esa medida, su consideración como un bien ambiental es necesaria.

graves problemas de inequidad e injusticia, por cuanto para la satisfacción de deseos y consumos exosomáticos de unos pocos, se violan derechos humanos de otros muchos que no tienen satisfechos ni siquiera sus consumos endosomáticos o necesidades más básicas, violando así su derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad. Igualmente en la última pero no menos determinante, fase de excreción, fenómenos como el imperialismo tóxico, crean profundas injusticias ambientales, causan daños irreversibles en la salud de seres humanos y no humanos, y ponen en peligro la supervivencia de la humanidad, porque superan la capacidad de absorción de residuos que tiene el ecosistema del planeta, y generan caos o alta entropía, la cual disminuye la cantidad de materia y energía disponible para la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales, al mismo tiempo que produce fenómenos climatológicos como el calentamiento global, que tiene graves efectos sobre el clima, los cuales, como se ha visto en los últimos años, pueden tener consecuencias desastrosas para los humanos, como ha sucedido en el caso de tsunamis y tormentas de gran magnitud que han afectado a buena parte del globo terráqueo.

Razón por la cual debe tenerse en cuenta que la Justicia Ambiental, debe constituirse como una herramienta para encontrar el equilibrio entre las dimensiones del metabolismo social y garantizar el cumplimiento equilibrado de cada una de las fases que lo componen de modo que la vida humana en el planeta Tierra siga siendo posible, en condiciones de respeto de derechos ambientales, calidad y condiciones de vida dignas para todos los individuos vivos presentes y futuros.

### II.3.E. Justicia ambiental como producto de la reivindicación de derechos humanos de los grupos sociales a nivel global

Los movimientos sociales, son un medio para el desarrollo y el fortalecimiento de la justicia ambiental desde una perspectiva comunitaria y desde una gubernamental inclusive; pues es a través de ellos que resulta posible conocer el origen de las injusticias que los aquejan, para dirigir las acciones tendientes a la eliminación de la injusticia de la manera más adecuada.

Dichas injusticias pueden relacionarse con problemas distributivos individuales o colectivos o con aspectos que determinan la supervivencia y el funcionamiento del grupo. Asimismo, desde una perspectiva de participación comunitaria<sup>104</sup>, la identificación como movimiento social, solidifica los esfuerzos realizados al interior del grupo para direccionar la acción comunitaria hacia el logro de los objetivos tendientes al restablecimiento de la justicia.

---

<sup>104</sup> Según Gaitán C. y Duque P. (1999: 23-24) La participación comunitaria debe ser entendida como *“el proceso colectivo de investigación, educación y trabajo, por medio del cual un grupo de personas interviene activamente en la planeación de proyectos de desarrollo que los benefician”*.

Generalmente los movimientos sociales tienen diversas reivindicaciones, las cuales pueden estar relacionadas con la desigualdad económica, la degradación cultural, la exclusión y los conflictos ecológicos distributivos. Este aspecto resulta determinante, ya que permite la cohesión del movimiento en torno a una concepción amplia de justicia, lo que conlleva el desarrollo de una mayor capacidad de respuesta a las injusticias ambientales que los afectan. Al respecto Manosalva (2004) explica, que los procesos de movilización ciudadana y de resistencia comunitaria en defensa de sus derechos colectivos, resultan efectivos, si existe la disposición para informarse, denunciar, protestar y vincularse de manera activa a redes locales, regionales y/o globales con este mismo fin.

En ese sentido, es evidente que la acción de los movimientos sociales contra la injusticia ambiental, presenta una importante posibilidad para unir los ideales de los ambientalistas<sup>105</sup> tanto en el ámbito intelectual como en el social, ya que a través de la lucha contra la desproporción en la asignación de los servicios ambientales, se ha venido fortaleciendo la participación de los pueblos en asuntos ambientales en diversos lugares del planeta, especialmente en poblaciones marginadas por su condición socioeconómica, a través de expresiones sociales que han solidificado movimientos ambientalistas<sup>106</sup> a nivel global, que se unen en una corriente denominada *ecologismo de los pobres, movimientos de justicia ambiental o ecologismo popular*<sup>107</sup>, cuyo objetivo es luchar por la preservación de su sustento y con él, la conservación de la naturaleza.

Estos incluyen movimientos de campesinos afectados por la extracción minera o petrolera en sus territorios, movimientos de pescadores artesanales contra la pesca industrial y movimientos de pueblos afectados por la contaminación de sus fuentes de agua o del aire, o por la destrucción de sus bosques o por la biopiratería, entre otros grupos que reúnen a personas perjudicadas por injusticias ocasionadas en el desarrollo de actividades productivas a gran escala, de acuerdo con los estudios realizados por Martínez Alier (2009: 137-197).

---

<sup>105</sup> Especialmente del ambiente político, el cual además de ser “una construcción teórica es también una acción y razón práctica encaminada a la conservación ambiental, al análisis crítico de los conflictos ambientales distributivos, a la búsqueda de la justicia ambiental distributiva y al entendimiento de los factores culturales, éticos y de poder presentes en la interacción sociedad-ambiente-naturaleza. Por tanto, desde esta visión teórica y práctica el ambientalismo es definido i) como una posición de pensamiento ideológico y filosófico individual y colectiva; ii) como un enfoque teórico; y iii) como una forma de activismo social y político”(Ortega y Roth, 2014: 135)

<sup>106</sup> Téngase en cuenta que como lo señala Ortega (2017:151) El ambientalismo surge a partir del activismo social y político, y luego apoyado en valores filosóficos, ideológicos y teóricos se extiende en contra de las injusticias ambientales, recogiendo las demandas de reivindicación de derechos e intereses que deben ser abordados desde una idea de la justicia ambiental.

<sup>107</sup> Expresión formulada por Martínez Alier (2009: 26). En Ecología Política nº 41, destaca que recogió la expresión ecologismo de los pobres que fuera formulada por Víctor Toledo en 1992.

En ese orden de ideas, en palabras del profesor Martínez Alier (2009: 85) “*el ecologismo de los pobres por la justicia ambiental existe en distintos países con diferentes historias y culturas, y ahora es explícitamente internacional*”, ya ha superado el estadio de las identidades locales, para servir como puente a la visión global de una problemática ambiental sistémica.

Actualmente es un movimiento, que a pesar de originarse por los intereses de supervivencia de los menos favorecidos económicamente, se ha ido fortaleciendo para llegar a hacer parte de un ecologismo por los valores, en contra del mercado (2009: 334), del poder para la apropiación estatal o privada de los bienes ambientales comunitarios y contra las cargas desproporcionadas de la contaminación y del crecimiento económico a costa de la depredación de la naturaleza.

La importancia del Movimiento por la Justicia Ambiental, siguiendo a Rijnhout (2009: 107) radica en que su actividad analizó los problemas y conflictos ambientales en términos de poder, haciendo preguntas como ¿Quién consigue qué, cuánto, cuándo y por qué? Así mismo, en el hecho de que promulgó como eje de su acción, la reivindicación del derecho a un entorno limpio y seguro como un derecho humano, que puede garantizarse mediante el reconocimiento de derechos civiles como el derecho a la libre expresión, el derecho de asociación y el derecho de acceso a la información. También es destacable que este movimiento se construyó informalmente, de abajo hacia arriba con gran participación de mujeres y las redes sociales, por lo que es un verdadero movimiento de base, que analiza y trata de resolver problemas ambientales de “*personas reales en lugares reales*”.

Los movimientos sociales, ofrecen una oportunidad para la aplicación de conceptos teóricos a la vida política cotidiana, demostrando cómo a partir de la práctica es posible determinar que las elaboraciones y transformaciones sociales y comunitarias, en ocasiones sobrepasan ventajosamente el ejercicio teórico<sup>108</sup>. Como

---

<sup>108</sup> Los movimientos sociales a nivel global, mediante sus reivindicaciones ambientales “resisten a la expropiación de sus recursos y derechos para satisfacer los deseos de lujo de los ricos. Estos movimientos sociales propician debates públicos, se oponen a la extracción de recursos naturales, al cultivo de agro combustibles, a los organismos genéticamente modificados, a la piratería sobre la biodiversidad, a la transformación de los suelos y de los bosques en proveedores de créditos de carbono, a la reducción del agua a un mero recurso económico, a la urbanización delirante y al acaparamiento de las tierras. Estos movimientos expresan claramente su rechazo a la economía verde (Attac, 2012:122). La lucha de estos movimientos, especialmente la irrupción de los de base campesina para el rechazo de la agricultura productivista, han demostrado que la guerra contra la naturaleza en nombre del rendimiento y la eficacia tan solo conducía a un doble callejón sin salida, ecológico y social y no garantizaba la alimentación de los pueblos del mundo”(Attac, 2012:122)..

Los efectos de la crisis ecológica, la crisis de la biodiversidad y el cambio climático golpean directamente a numerosas sociedades del sur, así como a los pueblos y comunidades que dependen del equilibrio de los ecosistemas para garantizar su acceso a los recursos. La guerra contra la naturaleza y la guerra social caminan de la mano (Attac, 2012:122-123).

lo explica Ortega Cerda (2011: 23), el movimiento de justicia ambiental ha realizado un gran aporte *“Desde el punto de vista conceptual al enlazar claramente con la demanda de una ampliación de los derechos humanos, donde se integra la dimensión ambiental en el derecho de las personas, realiza importantes contribuciones a una reflexión más general sobre el rol de los derechos básicos de las personas”*.

El concepto de justicia ambiental derivado de la práctica de los movimientos sociales es mucho más que la equidad en la distribución de cargas ambientales. Este hecho corrobora que a través del movimiento social, es posible abordar e integrar de manera simultánea los diferentes elementos que dan vida a la concepción de justicia ambiental, dándole mayor versatilidad y dotándola de la capacidad de mediar el análisis de diferentes situaciones de injusticia, desde la fortaleza de un movimiento con bases únicas y globales. Pues como lo afirma Schlosberg (2007), el proyecto de la justicia ambiental, combina elementos de desarrollo económico y de calidad de vida, junto con políticas de identidad, en un contexto de lucha por la participación política y por el funcionamiento de las comunidades; dado que para el nuevo movimiento de Justicia Ambiental, la demanda de mejor y mayor participación pública, y de imparcialidad procesal en el desarrollo, implementación y supervisión de la política ambiental, son la clave para abordar las cuestiones de equidad en la distribución y de reconocimiento.

### II.3.F. Caracterización de la injusticia: ¿ambiental o ecológica?

En consideración del sujeto pasivo de la injusticia, la injusticia ambiental puede perpetrarse desde dos perspectivas, con el ambiente, y con otros seres humanos. De ahí, la posibilidad de hacer referencia por una parte, a injusticias ecológicas en cuanto se refiere a aquellas que afectan el equilibrio del ecosistema mismo, que causan daño ambiental, pérdida de biodiversidad, contaminación ambiental, o destrucción de ecosistema, entre otras. Y por otra parte, a injusticias ambientales, dentro de las cuales se entenderían aquellas que afectan la relación entre los seres humanos y la naturaleza, en la medida en que la injusticia causa un desequilibrio que afecta a estos últimos. En ambos casos, el elemento temporal juega un papel determinante, ya que las acciones humanas del presente pueden afectar y afectan, el patrimonio ambiental y los derechos humanos de las generaciones futuras, y al mismo tiempo, los derechos de la naturaleza, relacionados con el respeto por su integridad biológica, incluyendo su derecho a reproducirse y a regenerarse (Westra,2016).

Sin embargo, en la perspectiva de la Justicia Ambiental, que busca hacer frente a injusticias ambientales, la división de estos conceptos no es posible, porque la injusticia ambiental se entiende como un mismo fenómeno con una estructura de redes, en la que el aspecto ecológico y el aspecto humano social, económico,

---

cultural, político y jurídico están interconectados. Por consiguiente, el daño a la naturaleza no se puede entender en una dimensión distinta a la injusticia social y a la de la violación de derechos humanos, pues la sostenibilidad ambiental, la salud de los ecosistemas y la biodiversidad necesaria para garantizar seguridad alimentaria y climática para los seres vivos del planeta, incluidos los seres humanos, son asuntos que determinan la supervivencia de una especie totalmente interdependiente de la naturaleza como la especie humana.

A pesar de lo anterior, únicamente con el fin de facilitar el análisis, se revisa la injusticia ambiental en dos perspectivas fundamentales, injusticia con el ambiente, e injusticia antropocéntrica.

### II.3.F.a. Injusticia con el ambiente

Para empezar, es necesario anotar que tradicionalmente, la relación de los seres humanos con el ambiente, ha sido una relación de dominación. En ella, el ser humano es un sujeto de derechos, y el ambiente, es un objeto para la satisfacción de los derechos del ser humano (Riechmann, 2013, Westra, 2016). En ese sentido, todo aquello que se derive de la concepción objetiva del ambiente, puede ser denominado como ambiental. De ahí, que en todos los campos del conocimiento, se haya asignado un campo para el estudio del ambiente como objeto de apropiación por parte del ser humano. De esta forma, la historia ambiental, la economía ambiental, la contabilidad ambiental, y la ingeniería ambiental, entre otras disciplinas, cada una en su respectivo campo, incluyen el ambiente como objeto utilizado por y para “*el bienestar*”<sup>109</sup> humano.

Esta situación es en sí misma, catalogada por algunos como una injusticia, ya que la posición humana de sujeto dominador del objeto ambiente, es abusiva y ha dado lugar tanto a la pérdida de diversidad biológica por desaparición de especies de seres vivos, como a la depredación de los bienes naturales necesarios para la satisfacción de necesidades biológicas básicas, tanto humanas (Gudynas, 2010) como no humanas. Como resultado, además de destruir la naturaleza extinguiendo el hábitat y las formas de vida de diferentes especies de seres vivos,

---

<sup>109</sup> Se entrecorilla la palabra bienestar, pues alrededor de la misma también existen diversas concepciones ideológicas y está sujeta a interpretaciones variables determinada por el modelo de desarrollo en el que se aplique. Así por ejemplo, en la sociedad occidental capitalista, el bienestar está asociado al crecimiento económico y al consumo, con todo lo que ello implica en relación, tanto con la obtención de materias primas como con los métodos de fabricación de productos para el consumo masivo(Riechmann,2013); mientras que para algunos pueblos indígenas, el bienestar se asocia a la relación del ser humano con el ambiente, entendido como un ser maternal que le proporciona vida, alimento, salud, tranquilidad y satisfacción espiritual, que nada tiene que ver con el consumismo, la acumulación o la especulación de capitales(Gudynas,2010).

se pone en peligro<sup>110</sup> el derecho a la vida de millones de seres humanos que ven amenazada su supervivencia en condiciones de dignidad por el agotamiento de sus medios de vida, derivados del medio natural arrasado por otros seres humanos en su afán de dominación, acumulación de riqueza y satisfacción de deseos y excesos (Higgins, 2010).

### II.3.F.b. Injusticia distributiva netamente antropocéntrica

Desde la perspectiva de los millones de personas que han sufrido, continúan sufriendo o recientemente han empezado a sufrir, las consecuencias de la depredación del ambiente y el agotamiento de bienes ambientales básicos para la vida, surge otra noción de injusticia ambiental, que está relacionada con la inequidad en un doble sentido.

Por un lado, en la distribución y el acceso a bienes ambientales, como aire limpio, agua potable apta para el consumo humano, alimentos nutritivos y suficientes para la salud, y sistemas adecuados de gestión de residuos, entre otros. Y por otro lado, en la distribución de la contaminación ambiental, por ejemplo en el caso de quienes sufren las consecuencias de la cercanía con depósitos de residuos tóxicos (Arriaga y Pardo, 2011). Sin embargo, este esquema de injusticia en el contexto de crisis ambiental<sup>111</sup> y civilizatoria global que atraviesa la humanidad, está incompleto pues carece de las complejidades propias de la relación de los seres humanos con el entorno, los seres vivos, humanos y no humanos, nacidos y no nacidos, en el ámbito de lo global, en el que el optimismo tecnológico y las directrices de la ciencia normal, no son suficientes para hacer frente a la inequidad y a las injusticias que nos aquejan. Por eso, se considera que los esfuerzos deben dirigirse hacia un modo complejo de contrarrestar las causas de esa inequidad.

### I.3.G.El problema de la injusticia ambiental como falta de acceso o existencia de barreras en el acceso a la jurisdicción ambiental

Las evidencias de violación de derechos humanos jurídicamente protegidos a nivel internacional, deriva en la necesidad de responder a la injusticia, desde la perspectiva institucional de los Estados, para revisar los mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos, tanto al interior de sus fronteras, basados en

---

<sup>110</sup> Peligro que como lo explico Martín Mateo (1993: 12), se deriva de la incapacidad humana para la “organización social y política y para actuar solidariamente en el tiempo y en el espacio con sus congéneres. Además carece de reflejos intergeneracionales puesto que no se muestra interesada en los riesgos que sus actos suponen para las generaciones futuras”

<sup>111</sup> La crisis ambiental es de la humanidad y para la humanidad, ya que de acuerdo con Martín Mateo (1993: 12), “por destructivas que sean nuestras acciones solo nos destruiremos a nosotros mismos pero no a la tierra, podemos arruinar las condiciones fisicoquímicas de la biosfera que hacen posible nuestra existencia, solo sobrevivirán especies con capacidad comunitaria, las ratas tienen más que nosotros, nuestra desequilibrada destreza tecno científica nos han permitido influir en ciclos naturales vitales”.

las leyes producto de su propia soberanía, como en el ámbito internacional, sustentado en las normas internacionales, que aunque no hayan sido creadas en ejercicio de sus poderes estatales, son el producto de su voluntad soberana de acoger dichos lineamientos para mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos, en armonía con el orden internacional en el marco del respeto por los derechos humanos.

En el contexto de la injusticia ambiental debe tenerse en cuenta que las violaciones de los derechos ambientales, pueden a su vez ser violaciones de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional o global<sup>112</sup>.

En Europa, estas situaciones han sido abordadas principalmente desde el ámbito de la justicia procedimental, por ello, Hervé (2010: 15) señala que la discusión en materia de justicia ambiental en Europa<sup>113</sup> *“se ha orientado fundamentalmente hacia los aspectos contenidos en el Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia de medio ambiente, suscrito en junio de 1998. Todos estos aspectos están relacionados con el ámbito procedimental de la justicia ambiental, ámbito que por lo tanto ha sido discutido y aplicado en la mayor parte de los países europeos”*.

Al respecto García Ureta (2004: 64), ha destacado acerca del Convenio de Aarhus que *“concorre en él una ausencia de criterios claros en aspectos que necesariamente coadyuvan a que el derecho de acceso a la justicia sea real”*, esto significa que si bien la existencia y aplicación de dicho instrumento jurídico constituye un gran avance jurídico, en materia de protección de derechos ambientales, no necesariamente implica un paso exitoso del continente europeo, a través del concepto de Justicia Ambiental en su esfera procedimental.

---

<sup>112</sup> Si se asocia la idea de justicia ambiental a la de protección de derechos ambientales o protección del medio ambiente. Asimismo, se recogen los planteamientos de Westra (s.f) y Higgins, 2010, según los cuales las injusticias ambientales son violaciones de derechos humanos, pues el cumplimiento de los derechos humanos requiere del respeto por los derechos ambientales.

<sup>113</sup> En Europa se han realizado algunos estudios sobre todo desde la perspectiva de la geografía. En el caso de España para saber si los niveles de ruido ambiental urbano afectan de diferente forma a grupos humanos con rentas distintas, (Moreno Jiménez, 2007) y también en relación con las instalaciones de gestión de residuos(Bosque Sendra, et al. 2001-2002) Pero no se ha demostrado un interés concreto en investigar sobre ese tema, como si se considerara que no existen injusticias ambientales en el territorio, y que no se somete a ningún grupo humano a exposición desproporcionada de riesgos ambientales en razón de su etnia, nacionalidad o condición socioeconómica. A pesar de ello, Arriaga y Pardo(2011) consideran que es urgente investigar sobre este asunto pues, no creen en la inexistencia de injusticia ambiental, y por el contrario, piensan que es posible que tanto en España como en el resto de Europa existan situaciones similares a la experimentada en Estados Unidos(Arriaga y Pardo, 2011: 639).

### II.3.H. Derecho, biopolítica y justicia ambiental

No se debe perder de vista, que la realización de los derechos tiene un trasfondo político que los determina, el cual está dado por la existencia de redes de poder que controlan el sistema y su funcionamiento, del modo que resulte más adecuado a quienes concentran el poder mayoritario en el momento de la toma de decisiones. Llama la atención, que a pesar de que las consecuencias de los actos humanos en desarrollo de su relación con la naturaleza son masivas e irreversibles en su mayoría, las decisiones que dan lugar a los hechos que las originan, son tomadas al margen de la comprensión y de la voluntad mayoritaria.

Esta situación es explicable desde la perspectiva de la biopolítica<sup>114</sup> planteada por Foucault, según la cual la modernidad está caracterizada por ser la época en la cual, la vida empezó a ser tenida en cuenta por parte de la política, para la implementación de estrategias de dominación. De hecho, el poder político dejó de ejercitarse únicamente sobre los ciudadanos como sujetos de derechos, para tenerlos en cuenta como seres vivos (Villa, 2012).

En ese contexto, la biopolítica comprende a la humanidad, como ser viviente susceptible de ser controlado a través de los mecanismos que inciden en la parte biológica de lo humano, es decir en el cuerpo (Villa, 2012). De ese modo, todos los elementos de la sociedad se transforman bajo el entendido de dicha concepción, y la premisa de la utilidad de la naturaleza se introduce en la esfera de la vida humana, como el nutriente principal, si se quiere, el combustible del sujeto político y social. De ese modo, la utilidad marcó la pauta principal para el ejercicio del poder sobre la vida o biopoder<sup>115</sup>, el cual permite realizar una gestión calculada de la utilidad de los cuerpos que se traduce en el control regulatorio de la población, y el control de las oportunidades de productividad de la vida humana (Villa, 2012:113-114), limitando al mismo tiempo la capacidad de decisión de los individuos y el desarrollo del sentido de lo colectivo o de pertenencia hacia una colectividad, que lo puede llevar a reivindicar derechos que superan la esfera del ámbito individual.

---

<sup>114</sup> Basado en la obra de Foucault, Giorgio Agamben se refiere al término biopolítica como fenómeno existente en todas las épocas como elemento central del poder soberano y característica propia de la política (Paredes, 2008).

<sup>115</sup> El concepto de biopoder desarrollado por Foucault, fue un elemento indispensable para el desarrollo del capitalismo, al conseguir la inserción controlada de los cuerpos humanos en el aparato productivo y la adecuación de las dinámicas poblacionales a los procesos económicos. Además el biopoder dirigió la función estatal e institucional para asegurar el mantenimiento de las relaciones de producción utilizando técnicas de saber-poder en todos los niveles del orden social que permiten el desarrollo de procesos económicos desde el control y la reproducción de las fuerzas que los sostienen. La desigual distribución de la ganancia juega un papel importante en el proceso de expansión de las fuerzas productivas y la acumulación del capital, en la medida en que la invasión del cuerpo, su valorización y la gestión distributiva de sus fuerzas, fomentan el crecimiento de grupos humanos necesarios para la extensión del modelo y la acumulación del capital por parte de unos pocos que ejercen el dominio.(Villa,2012:114)

El derecho por su parte, actúa como un instrumento al servicio del biopoder, que desde esta perspectiva, ha sido en sí mismo superado por la norma, y por tanto, ha limitado la protección de la vida a fines utilitaristas (López, 2013). En consecuencia, tanto la construcción como el fortalecimiento de derechos, que son la base para la consolidación de la Justicia Ambiental, deben estar basados en presupuestos filosófico-políticos que consideren la vida y las capacidades humanas, más allá de una estrategia de dominación, como una oportunidad de recuperación de valores intrínsecos necesarios para la reconstrucción de una relación de solidaridad con los congéneres y con el entorno biológico, basado en la responsabilidad y el respeto por la vida, la integridad biológica y la dignidad. La nueva consideración de los derechos debe construirse a partir de conductas transformadoras de la concepción de bienestar, hacia formas de vida más saludables y sostenibles, que las que nos ofrece el sistema imperante.

### II.3.H.a.La injusticia para el Homo sacer ambiental en el contexto de la biopolítica

El ambiente no puede ser objeto de apropiación particular, pues es un bien común<sup>116</sup>, para el uso de todos ya que es indispensable para el desarrollo de la vida de los seres humanos<sup>117</sup>. En consecuencia, los elementos del ambiente no deberían ser objeto de comercio, ni de explotación mercantil. Sin embargo, utilizando el trabajo como medio para transformar la propiedad pública o común en propiedad privada<sup>118</sup>, el ambiente ha sido objeto de apropiaciones privadas, que no solo han vulnerado el derecho a su uso común, mediante la exclusión de personas que por su condición socioeconómica, no tienen los recursos para acceder a formas

---

<sup>116</sup> La concepción del ambiente como bien común abre la posibilidad a nuevas formas de entender y de gestionar la interacción de los seres humanos con la naturaleza, en el contexto del respeto por la vida, el reconocimiento del valor de los saberes comunitarios, y la gestión del acceso y la distribución de bienes ambientales a partir de racionalidades ambientales no crematísticas, en donde se tiene en cuenta el valor intrínseco de la naturaleza y la dignidad de las personas como fundamento de la dignidad humana.(Ortega y Roth, 2014; Ostrom y Hess, 2016; Boiller, 2016).

<sup>117</sup> A pesar de la reducción a la que el capitalismo sometido a aquellos bienes gestionables de manera común por parte de una sociedad, para convertirlos en simple objeto de apropiación, teóricos como Elinor Ostrom han demostrado que la gestión de los recursos por comunidades de usuarios, permite tanto el acceso a los recursos como su preservación, y que la teoría formulada por Garret Hardin en la década de los sesenta, acerca de la tragedia de los bienes comunes, mediante la cual se justificaba la privatización de lo público bajo el supuesto de garantizar una mejor gestión y evitar su destrucción por falta de gestión de un propietario privado, no era del todo cierta o no por lo menos en cuanto se refería a la gestión de la naturaleza, pues hoy, podemos ver como el agotamiento de bienes naturales y la contaminación de la naturaleza, han sido marcadamente relacionadas con la “furiosa explotación de la agroindustria y la apropiación” que por supuesto no se ha dado en el marco de la propiedad o la gestión comunitaria de bienes, por el contrario ha derivado de los derechos de propiedad privada ilimitada, de latifundistas y megaproyectos productivos o de explotación de recursos naturales dirigidos por empresas transnacionales (Attac, 2012 : 128).

<sup>118</sup> A partir de los planteamientos de las teorías liberales del contrato social, especialmente la de Locke de finales del siglo XVII.

crematísticamente más costosas de “disfrutarlo”, o que simplemente han sido discriminadas por su color de piel o por su nacionalidad; sino que también han violado derechos humanos a través de los procesos de degradación ambiental, que resultan de la realización de actividades económicas de gran impacto ambiental que se apoderan del ambiente y lo destruyen para obtener provecho económico particular y para mantener la insostenible forma de vida impuesta por el sistema económico capitalista.

El desconocimiento de las leyes establecidas sobre la propiedad y la actitud de las autoridades de muchos países, frente a la apropiación indebida del ambiente para destruirlo, (afectando con ello a diferentes poblaciones que no obtienen provecho alguno de la actividad, ni tienen responsabilidad sobre los proyectos porque su forma de vida no depende de esas actividades económicas a gran escala), puede ser asimilable a un estado de excepción<sup>119</sup> donde el sistema jurídico se suspende para hacer frente a situaciones de crisis, el cual en estos casos, es un estado de excepción de derechos ambientales convertido en regla general.

Por ejemplo en el caso de América Latina, muchos países han decidido abrir la puerta al extractivismo, desconociendo sus propias Constituciones ecológicas<sup>120</sup>, y sistemas normativos colmados de normas de protección ambiental, con el único objetivo de apostar por el desarrollo, entendido como crecimiento económico. No obstante, como consecuencia de ello, lo que han conseguido es la destrucción de uno de sus “bienes” más valiosos: sus pueblos indígenas, personas con derechos como los de cualquier otro ciudadano, que además son portadoras de conocimientos ancestrales que les han permitido durante siglos, vivir en armonía con la naturaleza en condiciones de bienestar, sin destruirla, manteniendo la sostenibilidad ecológica.

---

<sup>119</sup> Estado de excepción es el momento en el que el Derecho se suspende así mismo para garantizar su continuidad o inclusive su existencia. La excepción es la realidad y crea las condiciones jurídicas para que el poder disponga de los ciudadanos.

<sup>120</sup> Por ejemplo en los casos paradigmáticos como el caso Chevron Texaco en la Selva amazónica ecuatoriana y la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo: el Cerrejón en la Guajira de Colombia, donde las personas, en su mayoría pertenecientes a grupos indígenas tiene que vivir con menos de un litro de agua al día, mientras la mina usa 17 millones de litros diarios para regar las vías por donde pasan los camiones que transportan el carbón. De acuerdo con el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ACNUR de 2015, la muerte de 19 niños y niñas ocurridas desde julio de 2013 en la región, pudo ser prevenida, pues dichas muertes estuvieron relacionadas con la escasez de agua, el consumo de agua contaminada, agravada a la falta de atención médica oportuna. Además las tradiciones culturales de los indígenas Wayúu, ancestrales en esta zona, han sido destruidas. Han muerto 4770 niños Wayúu en los últimos ocho años, por desnutrición y falta de agua en la región (Resolución 60 de 2015 Medidas cautelares 51/15 CIDH) (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), 2015; Informe de la Defensoría del Pueblo, 2014; Guillén, 2015). Además como lo señala Belfiore (2015), la desviación del río que ha hecho la empresa minera ha dejado sin agua a la población indígena (Guillén, 2015).

Esa especie de “suspensión” de derechos a la que se somete a los pueblos indígenas y campesinos en muchos países de América Latina, ubica a las víctimas de la depredación ambiental en un rol de *homo sacer*<sup>121</sup> (Agamben, 1998), en donde el hecho de estar vivo, cuenta como un elemento más para nutrir el discurso de la importancia de “lo vivo” en el contexto de una estrategia biopolítica<sup>122</sup> que permita favorecer los intereses de acumulación de capital, nutriendo un sistema al que en realidad no le importan las personas, como seres humanos que son, le importan, como seres vivos productores de capital. En ese contexto, la vida se entiende separada de la forma-de-vida<sup>123</sup> y esto es precisamente lo que no debería darse nunca, porque como lo explica Agamben, la vida no puede ser solo el hecho de vivir, común a todos los vivientes(animales y seres humanos) a la cual llama la nuda vida, -cuyas características derivan del griego *zoé*-, porque la vida tiene significado en la medida en la que existe una manera de vivir perteneciente a un individuo o un grupo, denominado por los griegos como un *bios*(D·Alonzo, 2013:100) que es al mismo tiempo la base de la dignidad (Labrador, 2016).

---

<sup>121</sup> El *Homo sacer*, vive una nuda vida, es decir, una vida que es insacristable, pero a la que cualquiera puede dar muerte. la vida humana es una vida desnuda que se incluye en el orden jurídico únicamente bajo la forma de su exclusión.

<sup>122</sup> Para Foucault, la biopolítica es una forma de control de la sociedad sobre los individuos, que se realiza no solo por el control ideológico o de la conciencia sino también en el cuerpo y con el cuerpo, es la consolidación del biopoder(es decir la aplicación del poder en todos los ámbitos de la vida humana). En este sentido, el cuerpo se considera una entidad biopolítica y la medicina una estrategia biopolítica propia del capitalismo como conjunto de saberes, técnicas y tecnologías que convierten la capacidad biológica de los seres humanos en el medio por el cual se ejerce dominación sobre los seres humanos y se alcanza objetivos de acumulación de capital. El desarrollo de la relación entre la biopolítica y la modernidad, ha dado como resultado que la preservación de lo vivo sea una herramienta fundamental para la legitimación social de los discursos. De ahí la problemática acerca de la superproducción de teorías y nociones tendientes a presentar un supuesto beneficio para la vida, como es evidente en el caso de los discursos pseudoecologistas, en los que bajo las banderas de la protección de lo vivo, -incluyendo a los seres humanos y a la naturaleza-, han construido discursos teñidos de verde (Mesa, 2011) que les han permitido mantener las condiciones adecuadas para la reproducción de la problemática ambiental (que causa injusticias por contaminación, por depredación ambiental que pone en peligro el derecho al agua, o la soberanía alimentaria), mientras que sectores minoritarios de la población mundial reciben los “beneficios” económicos de la dominación y, la depredación ambiental y la violación de derechos humanos. Por lo cual es preciso saber que “el exceso de luz arrojada frente a la vida y todo lo que a ella se refiere produce en nosotros un característico efecto cegador” (Fernández Agis, 2009: 95) que nos desarma en la lucha frente a la reivindicación de derechos conseguidos tras siglos de luchas social, por lo cual, la ciudadanía debe estar debidamente informada para poder diferenciar entre las estrategias biopolíticas del poder para continuar su hegemonía, y las acciones reales para la protección ambiental que se requieren para salir de la crisis que atraviesa la humanidad.

<sup>123</sup> “El uso de guiones en “forma-de-vida”, indica la unidad de la vida y la forma, por lo tanto, cada vez que se presenta en cambio una división entre la nuda vida y forma de vida, Agamben utiliza “forma de vida” sin guiones”(D·Alonzo, 2013:100).

Sin embargo, la modernidad ha permitido la división entre las formas o maneras de vivir y la nuda vida, dicha separación pone en peligro la forma-de-vida (D-Alonzo, 2013:101) , y ese acto, en sí mismo es un acto de injusticia que atenta contra la dignidad humana a la vez que empuja a los individuos a la autodestrucción dada por su propia forma de vida, separada de la vida, y que se lleva a cabo en pro del capital y no de la vida misma; por eso, la tarea a realizar es buscar la manera en la que las instituciones sociales y jurídicas que regulan la forma de vida en la modernidad, deje de incluir a quienes solo pueden vivir una nuda vida en sus cálculos de excluidos (Agamben, 2005), para reconstruir una forma-de-vida integral y completa, donde la justicia, sea la base del reconocimiento del valor *per se* de todos los individuos, pero no el valor que otorgan a la vida los cálculos del poder, sino el valor de su dignidad como seres humanos y como seres vivos.

De igual modo, aunque la situación en territorios ancestrales indígenas, campesinos y afrodescendientes es mucho más grave. En los territorios urbanos y semiurbanos, también hay *homo sacer*, personas que solo pueden vivir una nuda vida, que son aquellos a quienes la violencia y la desigualdad social obligan a vivir excluidos, y la exclusión es tal, que se convierte en la regla general, son personas que viven en la legalidad dada por la excepción, el sistema jurídico los incluye a través de su exclusión, son cifras frente a las cuales el Derecho se ve atado para actuar, que requieren la ruptura de ataduras de la que tan solo es capaz, la reivindicación de derechos de los movimientos sociales, y la movilización de las organizaciones y la sociedad civil en general basadas en la solidaridad humana.

La injusticia ambiental sucede en el espacio en el que vive el *homo sacer* de Agamben, un lugar en donde el Derecho del Estado o de las organizaciones supranacionales, pueden suspender la ley, un estado de excepción, donde los seres humanos son obligados por el sistema a vivir una nuda vida en la que son marginados de la sociedad por el propio Estado, “el *homo sacer* no puede ser sacrificado, pero su muerte no constituye homicidio y puede ser asesinado impunemente” (Arroyo, 2016), por ejemplo, a través de la destrucción de ecosistema en el que vive. En estos casos la sociedad actuando bajo las directrices del sistema económico imperante, aísla la forma de vida ancestral de la vida biológica de estas personas y les pretende hacer vivir, sin vida, teóricamente respeta su vida “biológica”, no los mata, pero los obliga a desplazarse de los territorios que determinan su forma de vida, o peor aún, les obliga a vivir una vida meramente biológica contaminada por sustancias tóxicas en el aire, en el agua, en los suelos, al mismo tiempo que destruye sus lugares sagrados, de recreación, de culto, de sanación, de reunión social de transmisión de sus tradiciones y destruye su identidad cultural, destruyendo también su forma-de-vida<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Esta situación ha sido vivida por diferentes comunidades indígenas en países de América Latina, tal como se puede verificar en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre casos que se han puesto en su conocimiento por violación de derechos humanos. Véase,

### II.3.H.b. *Homo Sacer* y *Bio Sacer*: El caso Chevron Texaco en Ecuador

En igual sentido, todas las personas que han muerto o han sido víctimas de desplazamiento forzado, como consecuencia del daño ambiental en diferentes lugares del mundo, pero especialmente en América Latina<sup>125</sup>, como consecuencia de la actividades de empresas multinacionales que destruyen los ecosistemas para realizar actividades extractivistas de minerales, o megaproyectos hidroeléctricos, o agro negocios a gran escala, para obtener beneficios crematísticos, no solo tenían derechos ambientales y derechos humanos por ser personas, tenían sobre todo derecho a vivir dignamente, lo que significa no solo vivir una nuda vida, -una dimensión negativa de las múltiples formas de vía-, sino una forma-de-vida completa<sup>126</sup>. Al recordar el caso de Chevron Texaco en Ecuador, se evidencia que los habitantes de la región, especialmente los Cofanes, Sionas, Secoyas estaban en un Estado de Derecho, occidentalizado, con Constitución Política y reconocimiento del derecho a la vida, y a pesar de ello, sufrieron los impactos de la explotación petrolera de Texaco sus territorios. Dichos impactos, no se limitaron solo a los daños al ecosistema por la contaminación del agua, el aire y los suelos con residuos de petróleo, o a la destrucción de la flora y la fauna con todo lo que ello implica; por el contrario, también tuvieron consecuencias en los derechos humanos de los pobladores, porque afectaron la salud de muchos de ellos. De hecho, los casos de cáncer por consumo de agua contaminada con petróleo, como los señalan los estudios de Beristain et al. (2009) aumentaron considerablemente, y las tasas de frecuencia de aparición de la enfermedad, aumentaron en relación con las de la población del resto del país (2 veces más). Incluso en generaciones posteriores a la explotación, los pobladores continúan sufriendo los efectos de la contaminación de sus territorios ancestrales. El daño ambiental, no solo afectó su salud y su seguridad alimentaria (porque todo cuanto había en la selva para alimentarse, estaba contaminado con petróleo), todos las fuentes de agua estaban contaminadas por las piscinas de petróleo abiertas por la empresa, ni siquiera podían utilizar el agua lluvia, porque debido a la contaminación, las precipitaciones pluviales eran de lluvia acida llena de hollín. La falta de bienes ambientales para la satisfacción de sus necesidades básicas causó daños a la salud de los miembros de la comunidad, pero

---

entre otras, *Sentencia Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador Sentencia De 27 De Junio De 2012(Fondo y Reparaciones)*.

<sup>125</sup> Se hace especial referencia al caso de América Latina, sin que se desconozca que el problema es exclusivo de la región. De hecho, Europa vive un Estado de excepción por terrorismo, tiene campos de refugiados en su territorio, y cierra las fronteras a migrantes ambientales y migrantes de guerra. Cuando de acuerdo con las normas de la Unión Europea, esas personas son seres humanos y tienen derecho a la vida, solo por el hecho de ser personas y sin embargo, están viendo desconocidos todos sus derechos humanos.

<sup>126</sup> Respetuosa con sus tradiciones ancestrales, sana, en el sentido de ser adecuada para su salud, de acuerdo con sus usos y costumbres.

también, causó graves daños<sup>127</sup> a su cultura y a su modo de vida<sup>128</sup> (Beristain et al., 2009: 144).

En este caso, el Derecho no tuvo la fuerza suficiente para impedir la destrucción de parte de un bien común como la selva amazónica, tampoco para evitar la violación de derechos humanos de las comunidades que la habitaban, por el contrario, el Estado permitió que una empresa atacara a su población, no solo en cuanto se refiere a la violación del derecho a la salud de los indígenas, sino respecto del daño ambiental que destruyó sus culturas y causó la muerte a muchos de ellos, sin que esas muertes fueran consideradas como un homicidios<sup>129</sup>.

Tanto la naturaleza y todo lo que la conforma, como los seres humanos ante circunstancias como estas, se ven excluidos del sistema, son a su vez, *homo sacer*, los seres humanos, y *bio sacer*<sup>130</sup> los seres vivos, que se ven obligados a vivir una

---

<sup>127</sup> El daño causó una alteración total de su modo de vida, potenciada por la falta de información previa. La realización de explosiones para las sísmicas, el sobrevuelo de helicópteros, la construcción de trochas y entrada en su territorio de maquinaria y trabajadores, etc. alteró su modo de vida tradicional. La falta de información, la ausencia de consulta previa, el desconocimiento del idioma y la presencia de maquinaria y personas extrañas sin respeto a la naturaleza, así como la presencia y actitud de los cucamas (“blancos”) generaron miedo y un repliegue de las comunidades como forma de protección (Beristain et al. 2009.: 30).

<sup>128</sup> Antes del ingreso de la empresa Texaco en la región, las comunidades indígenas tenían una vida que describían como linda, excelente. Tenían la selva y la fauna limpia, había muchos animales. Vivían muy cómodos; sin ruidos ni heridas, la selva era un paraíso. Diariamente podían extraer de la selva todo lo que necesitaban, había mucha pesca en los ríos, y tenían extensos territorios por donde caminar, no tenían límites. No tenían enfermedades, por ejemplo no había gripes. Tenían sus rituales y encuentros con los poderes de la selva. Los shamanes eran quienes cuidaban la selva, cuidaban a los animales, atraían a la fauna. Entrevista a Grupo Focal, etnia Secoya, San Pablo.(Beristain et al., 2009.: 30)

<sup>129</sup> Del mismo modo, en que a pesar de vivir en un Estado donde se reconoce el derecho a la vida, como Colombia, los cinco mil niños indígenas Wayúu han sido con nuda vida, que supuestamente no pueden ser sacrificados, pero ante su muerte ha habido impunidad absoluta, al interior del sistema jurídico nacional.

<sup>130</sup> En referencia a la naturaleza sacrificada, a la que jurídicamente no se puede destruir, y sin embargo, su destrucción no tiene consecuencias. A la que también se condena a la injusticia de vivir de manera biológicamente precaria, sin poder desarrollar sus funciones vitales o aquello para lo que está hecho, es decir sin respeto por su dignidad. Al respecto, se aclara que en este contexto, la figura del *homo sacer*, ejemplifica e ilustra la situación de miles de personas excluidas por el sistema económico imperante, cuya vida está a expensas de lo que se decida en los mercados siempre en favor de la acumulación económica, pero que para el sistema solo son un número más en la lista de los excluidos, de los que no cuentan para nada y cuya vida está “formalmente protegida” pero su muerte no tiene consecuencias jurídicas para el responsable. En el mismo sentido, la figura del *bio sacer* en este caso se utiliza para incluir a todo aquello no humano que hace parte de nuestro entorno, que se destruye para beneficio de algunos grupos de humanos, sin que esa destrucción tenga consecuencias o implique responsabilidades, a pesar del daño que represente para la naturaleza misma o para los seres humanos que dependen de ella, que en última instancia, a corto, mediano o largo plazo, somos todos.

nuda vida, una vida sin forma de vida y sin dignidad, que no garantiza sus derechos, que ataca su supervivencia y que los destruye, en donde confluyen un lugar y un momento, en el que se permite el desconocimiento de derechos humanos fundamentales ampliamente reconocidos a escala global, así como la destrucción de un bien común, que no solo aporta beneficios locales sino que ha sido denominado “pulmón del mundo” por los beneficios que reporta para el planeta en su conjunto, en beneficio de intereses privados, que bajo la excusa de la dependencia de la humanidad moderna a los combustibles fósiles, justifican la destrucción y la muerte. Todo en medio de una especie de estado de excepción tácito, en el que la soberanía nacional de los Estados “pobres” se ve diezmada ante la necesidad de crecimiento económico para garantizar el bienestar social a sus ciudadanos, sin tener la posibilidad real de darse cuenta que al suspender derechos ambientales suspende también el derecho a vivir dignamente, que no afecta solo a la generación del presente sino también a las del futuro.

Como puede verse, se trata de un claro caso de injusticia ambiental, porque no es justo que compañías como Chevron – Texaco, se hayan enriquecido durante más de veinte años, gracias al ahorro derivado de la no utilización de procedimientos adecuados para evitar la contaminación que perjudicaba tanto al ecosistema amazónico como a las personas que habitaban aquellos territorios en los que Texaco realizaba su explotación petrolera. Es decir, que se trató de un enriquecimiento a costa de la desaparición de pueblos indígenas, la contaminación ambiental, especialmente del agua superficial y freática (como ha sido ampliamente probado), la quema de gas, la deforestación, la pérdida insubsanable de biodiversidad, por especies de fauna y flora (Martínez Alier, 2011). Y más injusto aún, es que a pesar de los pronunciamientos judiciales en su contra, se haya seguido beneficiando de la dilatación de los trámites judiciales para no pagar oportunamente las indemnizaciones a cuyo pago fue condenada, mientras los habitantes de la región afectada siguen y seguirán estando afectados por la destrucción ocasionada por esta empresa en su territorio, afectando no solo su salud, sino toda su forma de vida, su derecho al territorio, su derecho a vivir en condiciones de vida dignas, su derecho a la alimentación, pues al contaminar las aguas y los suelos, destruyó todas sus fuentes de alimentación como la casa la pesca.

En consecuencia de lo anterior, es necesario entender la Justicia Ambiental como una fórmula que devuelva el poder de instituciones y de las normas jurídicas a los ciudadanos, para que puedan ser utilizadas en beneficio social para la garantía del derecho a la vida en condiciones dignas, así como para evitar que puedan ser utilizadas a favor de los intereses privados para acumulación de capital económico a costa de la depredación ambiental y la violación de derechos humanos. Y principalmente para que no haya estados de excepción ambientales, en donde lo

más sencillo de suprimir sean los derechos ambientales para privilegiar el capitalcentrismo.

### II.3. I. Escalas y formas de la injusticia ambiental

La injusticia ambiental puede surgir por diferentes motivos y puede desarrollarse a escalas diferentes, las cuales también influyen en los modos en los que se configura la injusticia. Por tal motivo, es importante establecer una diferencia tanto entre las maneras en las que se ha materializado la injusticia, como en la escala a la que se ha producido, ya que en principio los efectos podrían ser diferentes, aunque en el largo plazo, todo terminen afectando a escala global.

#### II.3.I.a. Injusticia ambiental a escala global

En el escenario de globalización que atraviesa la humanidad, y considerando que la vida humana se desarrolla a partir de interrelaciones entre lo humano y lo no humano, puede afirmarse que todos los asuntos de justicia, y especialmente, los de justicia ambiental, incluida la justicia climática, son casos de justicia compleja. Estos casos obedecen a desequilibrios de distinta naturaleza, que no pueden solucionarse de acuerdo con las reglas del mercado, sino que exigen acuerdos políticos expresos (Innerarity, 2013). Esto sucede, porque tanto las causas como los impactos de injusticias ambientales, son diversos e involucran responsabilidades de diferente índole, por eso la configuración de un régimen global contra la injusticia ambiental es una tarea en desarrollo que requiere de tiempo, mucho trabajo y mucha voluntad política. (Innerarity, 2013:125)

Por ejemplo, el clima ha pasado de ser un tema inmodificable por el ser humano a ser un asunto antropogénico, con variables dependientes que se constituye como un tema de ciudadanía democrática (Innerarity, 2013:126), en la medida que depende de las decisiones que tomen los seres humanos respecto de su modo de vida.

El cambio climático es sin lugar a dudas el problema colectivo más grande que la humanidad ha tenido jamás. (Innerarity, 2013:127). Y exige tomar decisiones. De hecho, en dos o tres legislaturas se decidirá sobre las condiciones de vida de las próximas generaciones, y tanto la forma en la que se realice esta tarea, como los resultados de la misma, determinará la existencia o no, de conflictos bélicos ambientales, guerras por el aprovechamiento de los suelos y el acceso al agua apta para consumo humano, entre otros asuntos de carácter ecológico distributivo.

También a nivel intergeneracional se están generando injusticias (Jaquenod, 2004). A ningún ser humano le parece adecuado tener que pagar por los excesos de sus antepasados o su falta de previsión y autocontrol. Sin embargo, el modo de vida humano dentro del sistema de producción imperante, está poniendo en riesgo las formas de vida futuras. Fenómenos como la pérdida de biodiversidad, evidencian

una disminución en el patrimonio ambiental de las futuras generaciones, y mientras no se tomen medidas para cambiar las causas que la producen, todas esas causas configuran una injusticia (Innerarity, 2013: 127).

Por otra parte, en el contexto de la injusticia global, aparecen nuevos actores como víctimas de injusticia ambiental. Todas aquellas personas que se ven desplazadas de su lugar de origen por razones imputables al deterioro de los elementos necesarios para que la vida humana se desarrolle saludablemente, son refugiados ambientales<sup>131</sup> (Borrás, 2011). Dentro de esta categoría, pueden incluirse diferentes clases de refugiados ambientales, por ejemplo, el Refugiado climático es aquella persona en situación de fuga por causa de un suceso climático (Welzer, 2007 en Innerarity, 2013). Este concepto incluye a las masas de personas, que por las difíciles o imposibles condiciones de vida en sus lugares de origen, se desplazan y se desplazarán, para intentar participar de las posibilidades de vida que ofrecen los países privilegiados. La cifra en el 2013 era de 25 millones de refugiados ambientales y para el 2050 será entre 50 y 200 millones. De esta cifra hay estimaciones que señalan que por efecto del cambio climático habrá 150 millones de personas, a lo cual se debe adicionar la cantidad de afectados por causa de la degradación ambiental derivada de la implementación de proyectos de infraestructura o la contaminación del hábitat por residuos tóxicos y peligrosos (Namnum, 2008:99) Según las previsiones, para esa fecha se mezclarán los refugiados de guerra con los ambientales, principalmente climáticos (Innerarity, 2013:127).

El *desplazamiento ambiental* es una consecuencia más de la interpretación humana del concepto de economía, asociada directamente con el crecimiento económico como indicador de éxito, en desarrollo de la cual se realizan proyectos, obras o actividades de empresas privadas y públicas que utilizan de manera ilimitada y sin control los bosques naturales, el aire, los suelos o el subsuelo, la fauna y demás elementos del ambiente, reproduciendo “maldesarrollo” y “afectando a quienes han conservado los bosques por centurias o milenios y resultan violentados en sus derechos ambientales y tienen que huir o desplazarse de sus territorios tradicionales por un modelo de desarrollo basado en el crecimiento ilimitado”(Mesa, 2015:5).

Todas aquellas personas, o grupos que tienen que trasladarse a otro lugar en busca de mejores condiciones de vida, debido a la presión por problemas ambientales que

---

<sup>131</sup> El desplazamiento ambiental puede darse al “*interior de los propios Estados, o incluso cruzando fronteras internacionales, sin posibilidad de retorno porque las condiciones mínimas para su supervivencia han dejado de existir. Aunque las cifras varían enormemente, actualmente se estiman en 25 millones las personas desplazadas forzosamente de sus hogares por causas medioambientales, un número que podría alcanzar los 135 millones en 2020. A pesar de esta realidad, que afecta a los sectores más vulnerables de población, el ordenamiento jurídico internacional no contempla la figura del desplazado o el refugiado ambiental*” (Borrás, 2011:11).

afectan su forma de vida, o sus territorios directa o indirectamente son desplazados ambientales. Dichos problemas ambientales, en la actualidad son en su mayoría antrópicos y los pocos que se originan en causas naturales, se ven agudizados por las prácticas propias de modelo de desarrollo extractivista en el que se basa el sistema económico imperante (Mesa, 2015:10).

A pesar de la magnitud del problema, no existen muchas medidas, sobre todo para la protección internacional<sup>132</sup> de quienes *“se han visto forzados a dejar su hábitat tradicional, de forma temporal o permanente, debido a un marcado trastorno ambiental, ya sea a causa de peligros naturales y/o provocado por la actividad humana, como accidentes industriales o que han provocado su desplazamiento permanente por grandes proyectos económicos de desarrollo, o que se han visto obligados a emigrar por el mal procesamiento y depósito de residuos tóxicos, poniendo en peligro su existencia y/o afectando seriamente su calidad de vida”*<sup>133</sup>..

Como puede observarse, la complejidad derivada de los problemas ambientales es tal que actualmente amenaza a todos los miembros de la sociedad. De hecho, los problemas ambientales, dado el grado de conectividad existente entre los actores sociales de la sociedad globalizada, se propagan aceleradamente, y obligan a encontrar soluciones colectivas, que no abarcan solo a los que en principio resultan directamente afectados (Innerarity, 2013:131), sino al conjunto de la especie porque aunque en principio, el sistema neoliberal controla cierta parte del funcionamiento del sistema. El deterioro ambiental, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad, son problemas que al principio solo afectan a los menos favorecidos

---

<sup>132</sup> Aunque internacionalmente no se encuentra reconocido el status jurídico del refugiado ambiental, sobre todo en lo referente a la protección internacional del mismo, dado que el asilo ambiental no tiene las mismas características que asilo político o el inmigrante económico,” la extensión conceptual de refugiado establecida en la Convención de 1951 puede proporcionarse por una vinculación con la protección de los derechos humanos. Si bien no se puede hacer responsables a los Estados por el hecho de que ocurran desastres, el derecho a la vida y otros importantes derechos humanos crean obligaciones positivas para los Estados, que deben tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida, la integridad física y los bienes de quienes se encuentran bajo su jurisdicción frente a la amenaza de desastres. Si un desastre puede preverse y un Estado puede prevenir las consiguientes amenazas para la vida y la propiedad. ese debe tomar las medidas adecuadas de conformidad con sus obligaciones en materia de derechos humanos en virtud del derecho a la vida. La obligación de tomar medidas para salvar vidas con el fin de proteger el derecho a la vida de las personas puede incluir la necesidad de evacuar temporalmente a las personas o de reubicarlas fuera de las zonas de peligro y de prohibirles retornar a sus hogares mientras sus vidas estén en peligro. Con sólo esta argumentación, todos los movimientos forzados de población por causas ambientales encontrarían la cobertura” (Borrás, 2011:39-40).

<sup>133</sup> Este concepto de “refugiado ambiental” fue introducido en 1985 en un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) elaborado por Essam El- Hinnawi, profesor del Egyptian National Research Centre, del Cairo y popularizado por la premio Nobel de la Paz Wangari Maathai (Borrás, 2011:29).

económicamente en el orden mundial, pero en algún momento, si siguen avanzando, no afectarán solo a los más débiles dentro del sistema, afectarán a todos y no habrá camino de retorno.

En ese sentido, el problema de la justicia global, se torna compleja en tanto se relaciona, por un lado con la cantidad de actores que intervienen en un conflicto, pero por otro, también con la diversidad de criterios de justicia que pretenden hacer valer para su resolución. Generalmente, exige el equilibrio de intereses contrapuestos y comprensión acerca de la diversidad de los daños, pues estos afectan a los actores de diferentes maneras. Por ejemplo, en los acuerdos por el clima, los países menos desarrollados no justifican que tengan que asumir costes por el desarrollo irresponsable de las naciones industriales (Innerarity, 2013:132); mientras que los países en proceso de recuperación económica no quieren suspender su proceso. Y por supuesto, las economías avanzadas no quieren pagar “*por los demás*” (Innerarity, 2013:133).

Entre tanto la injusticia se sigue reproduciendo a nivel global, y se continúan buscando soluciones que nos permitan seguir construyendo “bienestar humano localizado”, el cual no deja de ser una forma más de racismo/clasismo. Bienestar como crecimiento económico, a costa de la depredación del ambiente y de los derechos humanos de las víctimas de tal depredación. Humano pero no para todos los seres humanos, sino para los que tengan el poder del capital necesario para pagar por los bienes ambientales escasos que le son negados a otros miles de millones, y localizado, porque solo podrá estar en aquellos lugares de acceso exclusivo con la clave del capital.

### II.3.1.b. Formas de la Injusticia Ambiental

Como se ha venido señalando, tanto de las escalas como de las formas de entender la injusticia, se pueden extraer tres grandes grupos que recogen elementos distintos para conceptualizar Justicia Ambiental, las cuales serán objeto de estudio en los capítulos posteriores, entre ellas están:

1) La Justicia Ambiental como respuesta a la injusticia derivada del Racismo Ambiental, en la cual nos encontramos un concepto que en principio no se corresponde con las ideas del ecologismo tradicional, pues tiene que ver más bien con la defensa de derechos sociales de poblaciones discriminadas en razón de su pertenencia a una etnia específica. Y que sin embargo, ofrece las bases para la construcción de una nueva fórmula para la sostenibilidad de la vida humana.

2) La Justicia Ambiental como nuevo paradigma ético, filosófico y jurídico para la transición hacia un modelo de producción sostenible, ante la injusticia propia del modelo de producción imperante. En esta perspectiva encontramos conceptos

propios de la ciencia posnormal<sup>134</sup>, contruidos sobre la base del avance del conocimiento científico gestionado con la gente y para la gente<sup>135</sup>. Desde plataformas interdisciplinarias que permiten avanzar sin las barreras impuesta por los presupuestos epistemológicos de la modernidad.

3) La Justicia Ambiental como parte del sistema de administración de justicia que garantiza el cumplimiento de derechos humanos, entendiendo la injusticia como la violación de derechos humanos a través del daño ambiental y la dificultad de acceso a la jurisdicción para exigibilidad de derechos ambientales. La referencia al concepto de daño ambiental<sup>136</sup>, se hace para indicar que dentro de esta opción podría entenderse como justicia ambiental, aquella capaz de reparar y evitar el daño ambiental, el cual a pesar de no tener aparentemente, ninguna consecuencia directa sobre derechos subjetivos de los seres humanos, tradicionalmente considerados, como el derecho a la propiedad privada, a la vida familiar y al domicilio, o el derecho a la salud en conexidad con la vida, entre otros; sí afecta estos derechos de manera indirecta, del mismo modo que afecta otros derechos, que aunque, no se hayan consolidado como derechos humanos dentro del acervo internacional de los derechos humanos, tienen consecuencias importantes sobre la vida en condiciones dignas de los seres humanos que soportan los efectos del daño al ambiente, como los derechos ambientales y el derecho al desarrollo. En esta perspectiva, se pone de manifiesto una justicia ambiental institucional que

---

<sup>134</sup> La ciencia posnormal es el contexto de análisis de problemas derivados de hechos caracterizados por el alto grado de incertidumbre que incorporan y la existencia de choques axiológicos en campos de vital importancia que requieren soluciones urgentes. La ciencia normal, conformada por la ciencia aplicada y la consultoría profesional no tienen dominio en este escenario aunque su participación es importante, en tanto siguen representando una estrategia aceptada para la solución de problemas, aunque al requerir escenarios de certeza sus resultados dejan de ser absolutos. Al involucrar un margen de incertidumbre extremadamente alto, casi cercano al desconocimiento, el consenso y la participación de todos los actores, pero especialmente de los que asumen los riesgos en mayor medida es fundamental. La ciencia posnormal se está construyendo, por eso su principal referencia para definirla es su diferenciación con la ciencia normal, la cual ha resultado insuficiente para la solución de problemas complejos e inciertos desde la perspectiva del poder máximo de los expertos científicos. Por eso la magna autoridad de lo científico se ve apoyada y a veces superada por la participación social para la resolución de los conflictos (Natenzon, 2006).

<sup>135</sup> En este contexto, no se descarta la opinión del experto por sobre las decisiones comunitarias de los ciudadanos, lo que se hace es articular los procesos democráticos, dialógicos y discursivos, entre los diferentes sectores sociales y políticos para integrarlos a la opinión del experto, quien dejará de ser el encargado de buscar soluciones únicas, y se convertirá en un facilitador del consenso entre las posturas existentes (Ortega y Roth, 2014).

<sup>136</sup> En términos generales el concepto de daño ambiental obliga al Derecho a tener en cuenta que : 1. Todo daño ambiental debe ser reparado, cualquiera que sea su naturaleza ; 2. La reparación comprende de manera prioritaria la obligación de reestablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño, si ello es posible; 3. La reparación comprende además la obligación de indemnizar el daño y los perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño (Brañes,2005:27).

reconoce las características del sistema de producción imperante, y al mismo tiempo, conoce los problemas sociales y puede constituir una puerta de entrada al cambio, a partir de las bases existentes.

### III. CAPITULO TERCERO. LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SU RELACION CON EL RACISMO AMBIENTAL.

#### III.1. Justicia ambiental como respuesta al racismo ambiental

La injusticia ambiental también puede ser entendida en el sentido de la vulneración específica del derecho humano a la igualdad. Para comprenderla es necesario recordar que este derecho, es uno de los pilares del Estado de Derecho en occidente y constituye la base de los derechos humanos. Este tiene su fundamento en la igual dignidad de todas las personas, la cual es inherente al hecho de ser persona y se expresa en la libertad para autodeterminarse, independientemente de la edad, la capacidad intelectual o el estado de conciencia, *“siéndole intrínseca la exigencia de respeto por parte de los demás y la certeza de que las personas no son instrumentos sino sujetos. (...) De ahí que la dignidad de la persona siempre esté por sobre todo otro principio o valor, por lo que, ninguna norma jurídica ni aun un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana”* (Nogueira, 1997:236).

El derecho a la igualdad está reconocido en diversas normas de carácter jurídico tanto a escala nacional como internacional, por lo que parecería que a estas alturas del “desarrollo” de la humanidad, no debería existir ninguna injusticia derivada del incumplimiento de este derecho. No obstante, entre las definiciones de justicia ambiental existentes se pueden observar varias que parecen directamente relacionadas con este asunto; es decir, parecen formuladas desde la perspectiva de entendimiento de la justicia ambiental, como instrumento en contra de las injusticias derivadas de la violación del derecho a la igualdad.

De hecho, Robert Bullard -sociólogo norteamericano reconocido como el padre de la justicia ambiental-, cuenta que se inmiscuyó en el tema de la justicia ambiental porque en 1978, justo al terminar la universidad, su esposa estaba preparando una demanda contra el Estado de Houston por la instalación de un vertedero en una zona residencial, y le pidieron que ayudara en la recopilación de datos sobre el caso, y fue en desarrollo de ese trabajo, cuando observó que efectivamente existía un problema. Ese problema consistía en que se pretendía instalar un vertedero de basura en un lugar destinado a la residencia habitual de comunidades afrodescendientes, e inevitablemente dicho vertedero iba a perturbar la vida de los residentes por la contaminación que conllevaba. En ese momento y de manera un tanto accidental, empezó su lucha por la justicia ambiental sobre la base de la existencia de una especie de discriminación racial, que redundaba en discriminación ambiental con causa en el color de piel de los habitantes de la zona.

Años más tarde, después de un arduo trabajo en la materia, señaló que la justicia ambiental exige que todas las personas, grupos y comunidades tengan igual derecho a la protección ambiental (Bullard, 1999:6 en López, 2014:263). En tal sentido cualquier práctica de inequidad respecto de la aplicación de normas con carácter jurídico y/o políticas públicas, debe ser considerada como una injusticia ambiental, lo cual ha sido asociado por este autor a lo que se conoce como racismo ambiental.

Este concepto ha sido a su vez fundamental en el desarrollo histórico de la expresión justicia ambiental<sup>137</sup>. Por ello, es útil analizar algunos de sus contenidos. De hecho, la noción de justicia ambiental, fue el primer instrumento orientado a contrarrestar los efectos del racismo ambiental, y en ese sentido, se fundamentó en el desarrollo de estrategias para eliminar condiciones injustas y decisiones reproductoras de desigualdad social, y para esclarecer las causas de dichas circunstancias. (Rodríguez, 2012).

### III.2. Antecedentes históricos de la expresión justicia ambiental

Conceptos como el que representa el objeto de la presente investigación, nacen generalmente por la necesidad de dar respuesta a una problemática concreta individual o colectiva, dada en un lugar y tiempo determinados. Sin embargo muchos de ellos sucumben ante las dificultades para su materialización y para su multiplicación, en medio de las profundas complejidades de los procesos sociales humanos.

En efecto, a través de la historia de la humanidad, las injusticias de todo tipo a las que se han visto sometidos unos y otros, han sido numerosas. No obstante, en los dos últimos siglos las situaciones de injusticia relacionadas con la generalización de la contaminación, la falta de acceso a los bienes ambientales, los perjuicios recibidos por causa de los cambios en los ciclos de los elementos de la naturaleza e incluso las colisiones entre los movimientos sociales; unos por la defensa de los derechos humanos y otros por las luchas ecologistas, han tenido una magnitud tal, que devienen imposibles de ignorar, encontrando por si solas un lugar destacado en los escenarios de crisis de la humanidad, especialmente en los ligados al capitalismo globalizado.

---

<sup>137</sup> La lucha contra el racismo ambiental ha permitido la formación de movimientos sociales fuertes en Estados Unidos que bajo la bandera de la justicia ambiental reivindican los derechos de las comunidades relacionados con la salud y el medioambiente. Además estos movimientos han contribuido a que hoy en día las luchas por derechos ambientales sean consideradas tan importantes como las que se realizan por la justicia social o los derechos civiles (Rodríguez, 2012).

Tal situación crea la necesidad de abordar las diferentes maneras en las que la expresión Justicia Ambiental ha sido concebida, a fin de explorar su contenido y de ese modo, contribuir tanto en su fortalecimiento como en la adopción de las formas establecidas para materializarlo.

Históricamente, el concepto de Justicia Ambiental se ha consolidado a través de diversos elementos y procesos acaecidos, en momentos y lugares específicos. Esta circunstancia lo dota de la capacidad de ser una noción susceptible de análisis teórico para su mejoramiento y difusión a nivel académico, pero también de la virtud de constituir un logro del arduo trabajo realizado por los movimientos sociales que lo acuñaron, por lo que no es un concepto alejado de la realidad con pretensiones universalistas. Por el contrario se trata de una construcción que surgió al interior de los movimientos sociales, con reivindicaciones concretas contra la injusticia ambiental, cuyo contenido y trayectoria pueden ser adaptados para la resolución de conflictos jurídicos por violación de derechos humanos derivados de injusticia ambiental. Entendida esta última, como aquella carga desproporcionada de consecuencias ambientales negativas que además de incorporar la violación de un derecho ambiental como podría ser el derecho a un medio ambiente adecuado o saludable, comportan para el sujeto activo, un contenido de responsabilidad por acciones que se cometen a través del ambiente. Expresiones de ello son el desplazamiento forzado por razones ambientales, el eco apartheid y el ecocidio<sup>138</sup>, teniendo como sujetos pasivos a los seres humanos de generaciones presentes y futuras, así como a seres o individuos de otras especies.

En ese orden de ideas, se observa que inicialmente el concepto de justicia ambiental fue producto de las luchas sociales por la reivindicación de derechos civiles de minorías étnicas en los Estados Unidos, que tuvieron lugar en desarrollo de las acciones contra la discriminación racial, dada entre las décadas de los setenta y los ochenta, como lo señalan los profesores Martínez Alier (2009), Moreno (2010) y Crawford (2009: 31). Las prácticas racistas a las que se veían sometidos, los convirtieron en víctimas de graves desigualdades e injusticias no solo sociales, sino también ambientales, razón por la cual a comienzos de la década de los noventa, como respuesta y solución a esas injusticias, formularon por primera vez la expresión "*Justicia Ambiental*" representando el símbolo de la reivindicación de sus derechos humanos cuya violación acarrea consecuencias ambientales relativas a su condición de minoría étnica, a través del Movimiento por la Justicia Ambiental, cuya bandera principal era la lucha contra el racismo ambiental.

### III.3. Injusticia y racismo ambiental

---

<sup>138</sup> Término utilizado por Polly Higgins (2010) para referirse al delito consistente en una conducta que produce un daño ambiental tal, que ocasiona perjuicios ambientales y pone en peligro vidas humanas y no humanas, que habitan un territorio.

Es evidente que la identificación del flagelo del racismo ambiental tuvo su origen en el trabajo y la lucha de los movimientos sociales, principalmente de poblaciones negras. Esto, desvela una discriminación estructural que relaciona el racismo biológico asociado al color de la piel con el racismo ambiental, dado que el racismo biológico ha hecho parte de la historia de la humanidad, y especialmente, parte de la historia reciente de los Estados Unidos. Particularmente en cuanto se refiere al fenómeno de la esclavitud, la cual a pesar de haber sido abolida, ha mantenido unas profundas raíces que aún hoy hacen percibir grandes diferencias en la distribución de bienes y servicios relacionados con la salud, los ingresos, la educación y la justicia, entre personas blancas y personas pertenecientes a minorías étnicas, que se extienden más allá de las personas afrodescendientes, pues afectan a personas pertenecientes a pueblos indígenas y los hispanos. Diferencias que también se han hecho visibles en términos ambientales.

De hecho, en la actualidad, el racismo ambiental se ha transformado en una especie de clasismo ambiental (Arriaga y Pardo, 2011), que se manifiesta a escala global mediante el transporte transnacional de residuos tóxicos, pesticidas prohibidos, productos tóxicos de países ricos a pobres<sup>139</sup>, o bien con la exportación de tecnología riesgosa o inadecuada para el ambiente, entre otras actividades.

En esa medida es destacable, que el clasismo ambiental conserve las estructuras hegemónicas del estado nacional perpetuadas por el racismo ambiental, para establecer y reproducir las desigualdades sociales, tanto a nivel nacional como internacional, esto significa que el racismo ambiental se constituye a su vez como forma institucional de racismo/clasismo (Arriaga y Pardo, 2011; Rodríguez, 2012:50).

En tal sentido, puede entonces considerarse que la discriminación institucional y estructural, se presenta cuando los programas, políticas e instituciones niegan la igualdad de derechos, o cuando se somete a personas que hacen parte de un grupo particular determinado, a sufrir daños a los que no se sometería a otros

---

<sup>139</sup> Ejemplo de ello es la ciudad de Agbogbloshie en Ghana, que cada año, recibe miles de toneladas de aparatos y desechos electrónicos de segunda mano procedentes de los países europeos y los EUA, en el mayor vertedero de chatarra electrónica del mundo, contaminada con metales tóxicos como plomo, talio, mercurio, dioxina y materiales ignífugos bromados(gases) generados por la combustión de la chatarra, así como cianuro de hidrógeno y otros materiales peligrosos para la salud del planeta y para la vida humana. Otro monumento al clasismo o neocolonialismo ambiental, lo constituye la ciudad de Kabwe en Zambia, ubicada en el sur de África. En ella, actualmente, la contaminación sigue causando estragos y afecta a la salud de miles de familias pobres como resultado de la extracción indiscriminada de una mina de zinc y de plomo que envenenó la población, dejando la tierra tan contaminada, que ninguna planta crece allí. (Green Cross Switzerland y Blacksmith Institute,2013)

grupos<sup>140</sup>, en razón del color de su piel o de sus ingresos económicos. En consecuencia, el racismo ambiental se ha definido como el producto de la aplicación diferenciada de políticas, prácticas, o directivas ambientales que perjudica en mayor medida a ciertos individuos, grupos o comunidades y está determinada por su identidad étnica o racial. (Bullard, 2002) (Bullard, 1993 en Rodríguez, 2012:50) (Oliveira Pires, s.f.).

Este fenómeno se manifiesta mediante la elección deliberada de comunidades habitadas por personas afrodescendientes, para colocar vertederos de residuos tóxicos autorizados legalmente que producen venenos y contaminantes que afectan a la población aledaña. Se considera asimismo que el racismo ambiental se expresa en la historia de la exclusión de las personas afrodescendientes de las posiciones de liderazgo del movimiento ambiental (Di Chiro, 1999). Tales prácticas excluyen y/o restringen la participación de personas afroamericanas en la toma de decisiones ambientales. Además, se entiende que el racismo ambiental combinado con las políticas públicas y las prácticas de las industrias, genera beneficio para las poblaciones blancas, mientras que los costes sociales y ambientales, son asumidos principalmente por las comunidades negras (Rodríguez, 2012:50). Esta situación conlleva a que el racismo ambiental se configure como una injusticia ambiental de la cual se deriva un enriquecimiento de las poblaciones poderosas y consumistas, con causa en el riesgo que soportan las poblaciones vulnerables por su etnia o su condición socioeconómica.

Para otros autores como Cisneros (2005), el racismo ambiental es una extensión histórica del colonialismo, pensado para negar los derechos y libertades de los pueblos indios. Y ese colonialismo, todavía no ha desaparecido, pues aun hoy, los países ricos y las empresas transnacionales siguen apoderándose y depredando los recursos naturales de los Estados menos desarrollados crematísticamente, a través del uso de limitaciones legislativas en materia ambiental. Y todavía, existen versiones que adjudican a la naturaleza, a los pobres, y a la sobrepoblación mundial, la responsabilidad por los problemas ambientales, lo cual sirve para reproducir una situación en la que no hay voluntad política para identificar a los verdaderos responsables de la depredación ambiental, revictimizando así a quienes sufren las consecuencias del daño ambiental (Mesa Cuadros, 2015:36)

---

<sup>140</sup> Lo cual puede ejemplificarse con lo que ocurre en la Oroya, territorio rico en minerales que se ubica en la vertiente oriental de la Cordillera de los Andes, 176 kilómetros al noroeste de Lima, un territorio rico en minerales. Es conocida como la capital metalúrgica de Sudamérica, pero también como la ciudad de plomo, una de las ciudades más contaminadas del mundo, a tal punto que los recién nacidos, hijos de los pobladores, llegan al mundo con preocupantes niveles de plomo en la sangre. Debe sus denigrantes niveles de contaminación a la actividad minera desplegada por empresarios estadounidenses de la Doe Run en Perú, desde 1922 cuando la compañía estadounidense Cerro de Pasco Copper Corporation construyó la fundición y las refinерías de La Oroya, especialmente diseñadas para procesar el mineral poli-metálico típico de los Andes centrales ( Informe La Oroya, 2009).

### III.4. Elementos del racismo ambiental

Esta situación se evidencia mediante el análisis del concepto de racismo ambiental. Dicho análisis conlleva la verificación de tres circunstancias principales:

- 1) Que se destinen territorios habitados principalmente por comunidades minoritarias, como lugar de descarga de efectos ambientales indeseables y que dichas comunidades soporten impactos ambientales negativos relacionados con dicha destinación;
- 2) Que el impacto ambiental negativo al que se ven sometidas estas comunidades sea diferente al de mayoría de la población de la zona o región, en el sentido de ser mayor;
- 3) Que dicha diferencia en el impacto, derive de la inaplicación de leyes que reconocen el derecho a la igualdad de las personas pertenecientes a grupos minoritarios, por lo que debería poder aplicarse la ley a toda aquella actividad que cause disparidad en cuanto a la distribución de impactos ambientales negativos, principalmente.

En este sentido, debe entenderse que la disparidad y el efecto desproporcionado que impacta a las comunidades comunitarias es el resultado de la existencia de racismo ambiental. (Rodríguez, 2012:52). Asimismo, que es común que las comunidades minoritarias se asienten en terrenos de menor valor económico, y esta situación impulsa el hecho de que las empresas contaminadoras -que normalmente tienen muchos más recursos-, sigan contaminando esos territorios, pues al acudir ante las garantías jurídicas de protección estatal que ofrecen los Estados, tienen la ventaja de contar con mejores recursos científicos, jurídicos y agentes gubernamentales para defender sus intereses.

De ese modo, estas comunidades sufren la desproporcionalidad ambiental, desde una situación de inferioridad dada por sus condiciones socioeconómicas, la cual suele ser utilizada tanto por industrias como por las instituciones locales para presionar la aceptación de los daños, bajo el entendido de que la actividad contaminante mejorara sus condiciones socioeconómicas, porque les dará más oportunidades de trabajo y con ello más desarrollo. Lo cual termina siendo falaz, pues en realidad lo que conllevará será trabajos mal pagos, riesgo y polución, consiguiendo así que estos lugares se “institucionalicen” como vertederos de residuos tóxicos en donde las comunidades que habitan el lugar no tienen posibilidades reales de exigir el cumplimiento de sus derechos.(Rodríguez, 2012)<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> Invocando los planteamientos de Bullard y Johnson (2000:574)

### III.5. Racismo biológico y racismo cultural

El racismo ambiental en principio, solo incluye la idea del racismo biológico, sin embargo, entre las interacciones del mundo globalizado, las distinciones culturales o racismo simbólico, hacen parte de este concepto, principalmente si se analizan las dinámicas de América Latina. En este sentido, según Rodríguez (2012), es importante destacar que aunque el racismo ambiental ha estado relacionado con la historia nacional de Estados Unidos, no debe perderse de vista que hoy en día es un fenómeno global basado en el capitalismo e impulsado a nivel mundial por la globalización.

En ese contexto, la cuestión del racismo sobrepasa los límites de lo biológico y el color de piel, para introducirse en el escenario del desarrollo económico logrado a través de la industrialización. De ese modo, se observa que los países industrializados, siendo los productores mayoritarios de desechos contaminantes y tóxicos, buscan en los países no industrializados o en vía de industrialización, candidatos para ser depositarios de sus residuos. Dándose este fenómeno especialmente, en regiones habitadas por comunidades que resultan vulnerables por sus condiciones étnicas y socioeconómicas. En tal sentido, la idea de racismo ambiental está directamente relacionada con el racismo simbólico, esto significa que no hace falta incorporar el concepto de etnia, porque el concepto mismo, ya incluye a las poblaciones vulnerables y desfavorecidas (Rodríguez, 2012).

Asimismo, Pacheco (2007) considera que en concordancia con los conflictos ambientales actuales, especialmente los relacionados con las poblaciones indígenas en territorios latinoamericanos<sup>142</sup>, quienes son víctimas directas del flagelo del racismo ambiental.

Además, el Racismo Ambiental se configura con el impacto negativo sobre las personas afectadas, independientemente de la existencia o no de una intención racista. Este elemento resulta fundamental, porque si se considera que el racismo ambiental solo se configura cuando consigue probarse una intención racista, los medios para reivindicar la igualdad y el respeto se hacen más difusos por la dificultad de probar este elemento. Téngase en cuenta, que el racismo ambiental también incluye un racismo institucional que se manifiesta cotidianamente como prejuicio, el cual debe ser erradicado si se persigue una sociedad, ética, justa y democrática. De hecho, el prejuicio no se limita al trato a los afrodescendientes, la forma como se descarta socialmente a indígenas, campesinos y migrantes<sup>143</sup>,

---

<sup>142</sup> Esta autora ha estudiado específicamente el caso de los pueblos indígenas, los afrodescendientes y otras minorías étnicas en Brasil.

<sup>143</sup> Quienes en muchos casos dejan sus tierras en busca de trabajo y encuentran aún más miseria, siendo tratados como mano de obra fácilmente sustituible, a la que no se le garantiza ningún derecho. (Pacheco, 2007:8)

también suele ser una expresión de racismo mediante prejuicio (Pacheco, 2007:8-11).

Como es evidente, en un primer momento el racismo ambiental estuvo relacionado con la noción clásica de la discriminación basada en el color de la piel; sin embargo, de acuerdo con las nuevas definiciones, el racismo ambiental comporta un elemento que va más allá, pues se relaciona con la discriminación basada en la pertenencia a una minoría étnica, en la que se pueden incluir personas afrodescendientes, indígenas e hispanos fuera de su territorio. Igualmente, la noción de racismo ambiental, según esta última autora, tiene que ver más específicamente con el hecho de tratarse de poblaciones más vulnerables, entre las cuales en un principio podrían incluirse las minorías étnicas mencionadas, pero que a la vez abre la posibilidad para incluir a todos aquellos que por sus condiciones de vida, no solo por su color de piel o por pertenecer a una determinada etnia, se encuentren en una situación de vulnerabilidad (Pacheco, 2007).

Por otra parte, desde una perspectiva que permite la inclusión de otros aspectos, encontramos la definición de Hervé (2010: 11), según la cual, el racismo ambiental no es otra cosa que la *“decisión deliberada de situar a ciertos grupos en lugares cuyo uso no es deseado, llevando a una exposición desproporcionada de estos grupos a riesgos ambientales”*. Al ser mucho más abstracta y general esta definición, señala que hay dos elementos esenciales dentro de este concepto: 1) una decisión deliberada para someter a un grupo en lugares de uso indeseable. 2) como consecuencia de la decisión, dichos grupos se ven obligados a soportar una exposición desproporcionada a riesgos ambientales. La cuestión entonces sería determinar, quienes hacen parte de esos grupos afectados y por qué terminan soportando la desproporción de riesgo ambiental.

Si esos grupos están conformados por seres humanos, considerando que desde 1948 la humanidad ha reconocido que el derecho a la vida digna, es un derecho inherente a la persona humana, ¿por qué todavía hay en el mundo personas obligadas a vivir en lugares indeseables, cuando está claro que ello afecta las condiciones de vida digna? En ese sentido, probablemente la respuesta sea, el hecho de la vulnerabilidad, pues los grupos que se ven sometidos no son grupos poderosos, por el contrario, para que exista la posibilidad de que alguien decida por ellos, sobre un tema tan importante como sus derechos humanos, la única condición que permite tal abuso, es que se trate de grupos en una situación de indefensión o inferioridad en el contexto de la lógica hegemónica, y esa circunstancia, generalmente está dada, o bien por la condición socioeconómica, o bien por la pertenencia a una etnia minoritaria, hechos tales que en el contexto histórico plagado de discriminaciones y en un mundo tan genéticamente diverso, es fácil de encontrar, más aún, si se tiene en cuenta que la sociedad occidental interactúa sobre la base de un sistema de producción imperante, que obedece a

una dinámica capitalcentrista que exige la reproducción de desigualdades para su autosostenimiento (Pacheco, 2007).

### III.6. Conclusiones sobre el racismo ambiental

En resumen, puede entenderse que el racismo ambiental es toda aquella injusticia social y ambiental que afecta a las etnias y poblaciones más vulnerables, teniendo en cuenta que la vulnerabilidad es un efecto lógico del modelo de desarrollo imperante, que basa su desarrollo en la reproducción de desigualdades sociales y ambientales.

En cualquier caso, es evidente que el racismo ambiental es el resultado del poder reproductor de las doctrinas racistas, que se consideraban abolidas, para permitir que su ideología impregne las interacciones humanas, sociales y ambientales actuales. Por consiguiente, la revisión de esas estructuras para su transformación y la identificación de los responsables de tomar aquellas decisiones deliberadas, que reproducen el racismo ambiental y generan injusticia ambiental, debe ser uno de los propósitos de los planteamientos alrededor de la idea de justicia ambiental.

La noción de racismo ambiental, introduce directamente en la idea de que las injusticias sociales y ambientales se originan y se alimentan mutuamente (Pacheco, 2007:6). La una depende de la otra para nacer y sobre todo para seguir existiendo. La injusticia social crea las condiciones para que “los elegidos” sigan siendo las víctimas perfectas para la injusticia ambiental, y esta a su vez se encarga de reproducir todo lo que se requiere para que la injusticia social no desaparezca, principalmente entre quienes pertenecen a grupos minoritarios excluidos por su condición étnica o socioeconómica. Mientras tanto, tal injusticia social contribuye con el enriquecimiento colateral de unos pocos pertenecientes a los grupos de poder. Todo en el marco de la protección de unas leyes formales para la garantía de derechos que no se materializan por parte de las autoridades, y que por el contrario ceden ante la posibilidad de atraer capital económico, aun a costa de la biodiversidad, la salud de las personas y los bienes ambientales naturales.

### III.7. Racismo ambiental y otros seres vivos

A propósito del concepto de justicia ambiental como respuesta contra las prácticas de racismo ambiental, también cabe preguntarse si la cuestión sobre la raza, se limita únicamente a la especie humana o existe la posibilidad de incluir en él otras nociones. Al respecto es de tener en cuenta por ejemplo, que para la RAE, la palabra raza, además de tener la posibilidad de representar al sustantivo femenino humanidad, o ser relativo al género humano, también permite la posibilidad de entenderla como: “Cada uno de los grupos en que se subdividen algunas especies biológicas y cuyos caracteres diferenciales se perpetúan por herencia”. Como es evidente en dicha categoría, cabe no solo la especie humana sino cualquier otra

especie biológica existente en el planeta.

Esta circunstancia abre la posibilidad a la inclusión de otros sujetos de racismo ambiental, tales como las especies animales que se extinguen con causa en la actividad humana, solo por el hecho de no ser eficientes a la causa económica humana. Igualmente si se tiene en cuenta la definición de Hervé (2011), en la categoría de “ciertos grupos” no se excluye la posibilidad de incorporar a individuos de otras especies y de futuras generaciones, por lo que podría existir la posibilidad de que la proyección del concepto de justicia ambiental como respuesta a la injusticia generada por el racismo ambiental, pudiera dar cuenta de la inclusión de otros elementos para la definición de sujetos presentes en el ámbito de actuación del concepto.

### III.8. Surgimiento del movimiento social contra el racismo<sup>144</sup> ambiental

En Estados Unidos durante la segunda mitad del siglo XX, empezaron a fortalecerse varios movimientos sociales ecologistas, entre los cuales, uno de los más progresistas fue el denominado “Sierra Club”, cuyo objetivo era la protección de la naturaleza. Dicho objetivo no incluía ni el reconocimiento de derechos de parte de la población del país que se veía afectada por problemas de naturaleza ambiental, ni la inclusión de personas pertenecientes a minorías étnicas, como parte de la institución.

De hecho, el reclutamiento de nuevos socios, excluía abiertamente la participación de no blancos y no cristianos, lo que entonces significaba, que el movimiento verde de la época era demasiado blanco como para permitir afrodescendientes y judíos en sus filas. Esta actitud, era justificada al interior de la organización con argumentos tales como que existía falta de preocupación por

---

<sup>144</sup> La pobreza, marginalidad y exclusión social afectan principalmente a las poblaciones indígenas y de origen africano. Esta situación deriva del colonialismo. La formación de nociones como “raza”, “etnicidad”, “clase social” y “género” fueron eficientes a la justificación de la exclusión y dominación de ciertos grupos sociales sobre otros, por factores relacionados con el color de piel. Actualmente, el capitalismo reproduce esos conceptos mediante fenómenos como la construcción del estado nación, y la organización de la producción y la mano de obra basada en el género, la raza y la etnicidad. “*El capitalismo opera globalmente en contextos nacionales contruidos a partir de categorías étnicas y raciales procedentes de la Europa colonial para organizar la mano de obra. De este modo, las categorías coloniales europeas son reapropiadas, producidas y reproducidas por las elites intelectuales y gubernamentales con el fin de jerarquizar y organizar la sociedad nacional, activando de este modo un colonialismo interno. Si se considera la alta capacidad de difusión que adquieren las prácticas racistas mediante los procesos de globalización y si se tiene en cuenta la excelente habilidad de transformación y adaptación de los discursos racistas a los nuevos contextos globales, no sorprende que el denominado racismo ambiental impregne y expanda su doctrina a través de todos los estados nacionales*”.(Rodríguez, 2012:50)

lo ambiental por parte de las personas pertenecientes a las minorías étnicas, y que en caso de que pudieran llegar a existir, estas personas no tenían las cualificaciones sociales necesarias, para incidir en los objetivos que se planteaban como colectividad para la protección ecológica. Además, estas poblaciones también estaban excluidas del uso de los lugares adquiridos por luchas ecologistas de la organización como parques y costas (Dorsey, 1997).

En ese contexto, los derechos de las minorías étnicas tanto a participar de las reivindicaciones ecologistas, como a ser materialmente reconocidos como sujetos de derechos civiles, estaban muy lejos de la realidad. En ese momento las ideas de protección de naturaleza estaban totalmente alejadas<sup>145</sup> de la justicia social, lo cual era muy grave en un escenario de racismo institucionalizado, en el que miles de personas eran excluidas de la sociedad por su color de piel. Estas exclusiones, se extendían a todos los ámbitos de la vida común. El uso de lugares públicos, parques, piscinas y áreas recreativas estaba exclusivamente adjudicado a las comunidades blancas, sin que se tuviera en cuenta que se estaba sometiendo a las minorías étnicas no solo a un racismo social institucionalizado sino también a lo que se conocerá luego como racismo ambiental (Dorsey, 1997).

En consecuencia, el movimiento por la justicia ambiental surge ante la necesidad de incluir valores sociales, políticos y económicos, a la luchas ambientalistas tradicionales. Y lo hace como principal instrumento de lucha frente al racismo ambiental del que sus militantes son víctimas.

Una de las particularidades y fortalezas del movimiento por la justicia ambiental en Estados Unidos es que surge contra el racismo ambiental, en medio de este y a pesar de este, pues en esos momentos el racismo era aún, la ideología dominante, claramente manifiesta en términos del entorno del movimiento ecologista blanco (Dorsey, 1997)

En Estados Unidos, la problemática del racismo también tenía una larga historia, la cual estaba asociada a las prácticas esclavistas contra la población afrodescendiente, que acaecieron durante los siglos XVIII y XIX principalmente, cuya permanencia fue mucho más larga en los Estados del Sur, respecto de la abolición de las mismas, que tuvo lugar en los Estados del Norte. En consecuencia, a pesar de la larga lucha por la defensa de los derechos del pueblo afrodescendiente, incluso en el siglo XX aún se perpetuaban prácticas de

---

<sup>145</sup> Dorsey (1997:23), señala que ya en 1972 Herbert Marcuse había advertido sobre la problemática del divorcio entre la equidad social y las luchas ecologistas, apuntando que de seguir así, estas últimas, podrían tal vez tener resultados pero esos resultados no tendrían una base axiológica fuerte, porque al ganar batallas en protección de la naturaleza sin tener en cuenta la realidad de los seres humanos que la habitan, el movimiento ecologista estaría a merced de ataques efectivos pero sin principios.

discriminación racial, siendo después de la Segunda Guerra Mundial cuando la situación se intensificó, alcanzando uno de sus puntos más álgidos a finales de la década de 1970, en el contexto de la luchas de los movimientos sociales para la exigencia del cumplimiento de derechos civiles de comunidades afrodescendientes en Estados Unidos.

El caso del Condado de Warren en 1982, es para la doctrina mayoritaria el hecho generador de las ideas por la justicia ambiental y más concretamente, de la consolidación del Movimiento de Justicia Ambiental, pues fue desde entonces cuando todas esas luchas tomaron la fuerza necesaria, para dar cuerpo a lo que se convertiría en el Movimiento por la Justicia Ambiental (Bullard, 2005)<sup>146</sup>. No obstante, existen referencias que señalan que ya en la década de los sesenta, hubo acciones que bien podrían haber sido consideradas como impulsoras de dicho movimiento, como las huelgas de los trabajadores afrodescendientes que en 1968, luchaban por los derechos civiles bajo las premisas de Martin Luther King, o las protestas de un grupo de estudiantes que en 1967 se movilizó condenando la muerte de una niña de 8 años en un vertedero en Houston-Texas (Arriaga y Pardo, 2011)<sup>147</sup>.

Según Ferris y Hahn-Baker (1995) en 1978, la Agencia de Protección Ambiental publicó un folleto relacionado con el desproporcionado impacto ambiental que afectaba a las personas de color. En 1979, la National Urban League y el Sierra Club, organizaron la City Care Conference en Detroit, en la que se hicieron visibles dos movimientos con intereses distintos, por una parte el movimiento ecologista y por otra, el movimiento por los derechos civiles. En esa reunión intentaron ampliar la noción de medio ambiente, para incluir en ella las preocupaciones de ambos grupos (en Arriaga y Pardo, 2011).

Sin embargo, fue efectivamente, a partir de la experiencia de las movilizaciones del Condado de Warren en el Estado de Carolina del Norte en 1982, en contra de un depósito de 30.000 metros cúbicos de tierra contaminada con bifenilos policlorados (PCBs) altamente tóxicos, denominado “Vertedero de Hump”, en honor al gobernador que lo había autorizado (Dorsey, 1997), cuando se hizo referencia específica a este concepto.

De hecho, fue desde entonces, cuando se empezó a construir una fuerte conexión entre el factor étnico, la situación económica, y el impacto de la producción de residuos (Di Chiro, 1999). Dado que los directamente afectados por dicho depósito eran personas pertenecientes a una población mayoritariamente pobre y afroamericana, la cual tuvo que soportar la ubicación intencional de lugares de depósito o producción de desechos contaminantes en

---

<sup>146</sup> En Arriaga y Pardo (2011:636)

<sup>147</sup> Basadas en Cole y Foster, 2001.

sus sitios de habitación o labores, sin que se tuvieran en cuenta las consecuencias que dicha situación traería para su calidad de vida y para su salud. Ese día, la idea de los manifestantes era impedir la entrada de camiones cargados con PCBs, en el depósito, y aunque no pudieron evitarlo, el gran logro de esa manifestación fue , por un lado la destrucción del mito acerca de que los afrodescendientes no tenían ninguna clase de preocupación ambiental y , por otro, que en contra de lo que se pensaba, ellos y el movimiento que estaban empezando a conformar tenían capacidad y liderazgo para reivindicar derechos civiles en concordancia con derechos ambientales en el marco de la participación ciudadana(Dorsey,1997).

Estas movilizaciones dejaron un saldo de más de 500 personas arrestadas, entre las que se encontraban líderes de movimientos por los derechos civiles, activistas ambientales, políticos y líderes sindicales<sup>148</sup>, quienes denunciaban que el hecho de que los residuos tóxicos se depositaran justamente en barrios de población mayoritariamente afrodescendiente, era una expresión de discriminación racial, que afectaba el cumplimiento de los derechos civiles de la población, que se configuraba a su vez como una injusticia ambiental (Rodríguez, 2012: 50-51).

En aquella manifestación fue arrestado el delegado congresista del distrito de Columbia, Walter Fauntroy, quien al regresar a Washington, pidió a la oficina de contabilidad estatal que estableciera la correlación entre el número de vertederos de residuos tóxicos competencia de la Zona IV de la agencia de Protección Ambiental, y las características de la población de la zona. Este estudio concluyó que los tres cuartos de la población que habitaba la zona, donde había depósitos de residuos peligrosos, eran personas afrodescendientes. Los resultados del estudio tuvieron gran impacto, por lo que se convirtió en la base de otro estudio de ámbito nacional que sería realizado después por la Iglesia Unida de Cristo (Dorsey, 1997).

Entre los arrestados, estuvo también el reverendo Benjamin F. Chavis, quien a raíz de esa protesta acuñó el término racismo ambiental, y años después como director ejecutivo de la Comisión de Justicia Racial de la United Church of Christ, fue el coordinador del estudio que evidenciaba que la población de color sufría

---

<sup>148</sup> De hecho, como lo señalan Arriaga y Pardo (2011), el surgimiento del movimiento por la justicia ambiental, fue construido sobre dos bases fundamentales, la lucha de las personas de color, y la lucha de la clase obrera contra la contaminación tóxica. Para algunos autores, como Cole y Foster (2001) el movimiento tuvo aportes de seis movimientos diferentes: el movimiento por los derechos civiles, el movimiento anti-contaminación, el ámbito académico, la lucha de los indígenas americanos, el movimiento obrero y los ecologistas tradicionales. Faber y McCarthy (2003) por su parte excluyen a los académicos y ecologistas tradicionales, e incluyen al movimiento de solidaridad y el movimiento por la justicia social y económica. Schlosberg (2007) destaca a los trabajadores agrícolas, la lucha por los derechos de los inmigrantes, y los movimientos por el medioambiente urbano (Arriaga y Pardo, 2011:635).

un riesgo desproporcionado porque tanto las instalaciones de tratamiento de residuos como los vertederos incontrolados se ubicaban en territorios habitados por minorías raciales: afroamericanos, latinos, asiáticos y nativos americanos. (Bellver, 1996:330)

En ese entonces, el movimiento social estuvo articulado por un lado desde el movimiento antitóxicos de la clase obrera blanca norteamericana, también conocido como Movimiento de los ciudadanos trabajadores, y por otro, por el Movimiento de personas afroamericanas, que fue el que incluyó el tema de los riesgos ambientales en la lucha de las organizaciones para la reivindicación de derechos civiles (López, 2013:262). Hasta ese momento, las cuestiones derivadas del depósito de residuos tóxicos en las ciudades no eran consideradas un tema ambiental, sino un tema de salud pública que no estaba relacionado con el quehacer de las organizaciones ecologistas tradicionales.

Como lo explica Di Chiro (1999), en esa época, organizaciones como el Sierra Club o el Environmental Defense Fund, entre otras, tenían una concepción de medio ambiente totalmente distinta de la que empezaron a defender los movimientos sociales que dieron origen al movimiento por la justicia ambiental. De hecho, para aquellos, el ambiente o naturaleza, era un lugar silvestre, que aún no había sido alcanzado por la mano del ser humano para su destrucción. Mientras que, para el nuevo movimiento, el ambiente era el lugar donde una comunidad comparte sus experiencias vitales y por tanto, le daban valor a la idea de que el ser humano y los lugares donde este desarrolla su vida, son parte de esa naturaleza, aun cuando dichos lugares sean centros urbanos degradados<sup>149</sup>.

Retomando la historia, en abril de 1987 la Comisión sobre Justicia Racial de la Iglesia Unida de Cristo (Comission for Racial Justice, United Church of Christ,) realizó el estudio denominado "*Toxic Waste and Race in the United States: A National Report on the Racial and Socioeconomic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites*", «Residuos tóxicos y raza en Estados Unidos: Informe Nacional sobre las características raciales y socioeconómicas de las comunidades próximas a instalaciones de residuos peligrosos», en el cual se evidenció una relación directa entre el riesgo ambiental superior y la demografía racial, ya que el 60% de los afroamericanos y latinos que vivían en Estados Unidos en esa época, residían en lugares con residuos tóxicos no controlados (Di Chiro, 1999). Dicho estudio indicó que aunque el factor socioeconómico era importante en ese campo, el factor racial era el que verdaderamente determina la selección de la localización de residuos tóxicos. En esas circunstancias la raza se convirtió en el mejor indicador estadístico para la

---

<sup>149</sup> Esta convicción ha sido fundamental en el desarrollo del movimiento por la justicia ambiental, fuera de Estados Unidos, especialmente en regiones de América Latina, pues se compatibiliza con la necesidad de los pueblos tradicionales indígenas y campesinos, de defender sus territorios, lo cuales no son precisamente ciudades, sino bosques y selvas en su mayoría.

predicción de la futura ubicación de depósitos tóxicos. (Rodríguez: 2012:50-51)<sup>150</sup>

Además, ese estudio fue trascendental para el desarrollo de la idea de justicia ambiental contra el racismo, pues aunque la gente que vivía junto a las instalaciones de residuos, conocía el problema y las consecuencias derivadas del mismo sobre la salud, desde hacía tiempo (Di Chiro, 1999), fue después de tener acceso a lo concluido por ese informe, cuando se concientizó de las implicaciones reales del racismo ambiental. (Bellver, 1996).

### III.9. Avance gubernamental

En 1989, el gobierno estadounidense concedió un permiso para construir plantas de enriquecimiento de uranio en los estados del sur, concretamente en Claiborne Parish(Luisiana), a la empresa Luisiana Energy Services, curiosamente tanto los estudios como los procesos de selección de los terrenos para la realización de la actividad, dejaron claro que la aplicación de la legislación vigente en materia ambiental en Estados Unidos, tenía la tendencia a perjudicar los lugares de residencia de personas de origen afroamericano, con condiciones socioeconómicas vulnerables. (López, 2013:262)

Debido a este caso, entre otros, en 1990, la Administración de Estados Unidos, a través de la Environmental Policy Agency (EPA), se interesó por el tema, siendo su interés impulsado principalmente por la presión de un Grupo de científicos sociales, activistas políticos y biólogos, militantes de la organización denominada *Coalición de Michigan*.

Como expresión de su interés, en esa fecha la EPA formó un grupo de trabajo para determinar si la Agencia había sido desconocido factores socioeconómicos en el proceso de implementación de políticas y decisiones ambientales.

El informe del grupo no fue publicado sino hasta 1992 y concluyó que efectivamente la Agencia había pasado por alto varios asuntos importantes al respecto, por ejemplo:

a . La Agencia no tenía datos acerca de los riesgos ambientales para la salud humana en relación con criterios de raza o de ingresos. El único dato que tenían era el del número de niños afrodescendientes afectados por plomo en la sangre en nivel que superaban los máximos aceptados.

b. Había pruebas de que la exposición a contaminación atmosférica, residuos peligrosos, pescado contaminado y pesticidas agrícolas, era mayor en las personas de color y en las poblaciones pobres, que en el resto de la población.

---

<sup>150</sup> Basado en (Mitchell, 1993)

c. Los pueblos indígenas que habitaban el territorio nacional, dependían directamente del gobierno federal, y eso les generaba una serie de problemas que afectaban sus derechos, como la falta de infraestructuras, de instituciones, de capacitación y de instrumentos en general, para brindar una protección y garantía efectiva a sus derechos (Bellver, 1996).

Aunque el reconocimiento de la existencia del problema por parte de la EPA, representó un gran avance, aún no era suficiente para hacer frente a los problemas, por tanto el movimiento social continuó con sus actividades. Así, del 24 al 27 de octubre de 1991 se realizó en Washington DC, el "*The People of Color Environmental Leadership Summit*", esta fue la primera reunión nacional de líderes de movimientos ambientales de minorías raciales. Allí participaron más de quinientos delegados de organizaciones afroamericanas, nativoamericanas, y asiático-americanas de Estados Unidos y algunos de Canadá, de América Central y del Sur, de Puerto Rico y de las Islas Marshall. En dicha reunión, se proclamaron varias consignas pero su objetivo principal, fue reformar y redefinir el movimiento multirracial que fundamenta su actividad en el trabajo desde las bases. Fue además, una oportunidad para el dialogo entre asociaciones ambientalistas y sus dirigentes, abriendo la puerta a la construcción de un movimiento más sólido en el que confluían los intereses por la protección de la naturaleza y la garantía de los derechos humanos de las minorías étnicas social y ambientalmente excluidas (Dorsey, 1977:28).

De hecho, buscaban construir una organización diversificada, igualitaria y sin jerarquías, que se diferenciara claramente de la racionalidad tecnocrática y del modelo empresarial de dirección desde arriba, que incoherentemente habían copiado las organizaciones ambientalistas de la época, cuando se supone que deberían oponerse a dicho modelo. Asimismo, centran la atención en la participación y la importancia del proceso mismo de decidir como principal instrumento para luchar contra la contaminación (Di Chiro, 1999).

En la reunión, los asistentes tuvieron la oportunidad de escuchar testimonios y ver informes acerca de las consecuencias del racismo ambiental, como el envenenamiento de aguas, suelos y del aire que afectaba la salud de los miembros de sus comunidades locales. A partir de ahí, se dio una reafirmación en cuanto al respeto y la conexión con la naturaleza (Di Chiro, 1999) que se hizo visible a través de la aprobación de la Declaración de Principios de Justicia Ambiental, documento fundamental del movimiento que como señala Bullard (2005:21) fue desarrollado como guía para la organización y creación de redes entre organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en la que destacaron la interrelación necesaria entre personas, comunidades y naturaleza, haciendo una crítica a las filosofías coloniales y de la modernidad, que disocian al ser humano de la naturaleza y fundamentan su racionalidad (Arriaga y Pardo, 2011: 638).

Ese documento recoge las directrices necesarias para el desarrollo acciones de protección frente a la destrucción ambiental y la apropiación ajena de sus tierras (Dorsey, 1997). Y destaca la necesidad de exigir el reconocimiento de las expresiones de los movimientos ciudadanos para evitar imposiciones gubernamentales en la toma de decisiones sobre política ambiental (Bellver, 1996). Tanto la declaración como la cumbre, fueron fundamentales para ampliar los intereses del movimiento más allá de la lucha contra los residuos tóxicos e incluir aspectos como la salud pública, la seguridad laboral, el uso del territorio, la asignación de recursos, la participación y el empoderamiento de la comunidad. A partir de allí, se abrió la posibilidad de integrar los intereses particulares de muchos asistentes en el contexto de un movimiento mucho más amplio y fuerte (Arriaga y Pardo, 2011).

En 1990, antes de la reunión de 1991, un grupo de investigadores, académicos y activistas de base, se dio cita en la Facultad de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad de Michigan, para conformar una asociación denominada Coalición de Michigan, la cual solicitó a la EPA, al Departamento de Salud Pública y al Consejo de Calidad ambiental, un compromiso para realizar investigaciones sobre los riesgos ambientales a los que estaban expuestos las minorías étnicas y las personas de bajos ingresos en el Estado. Para tomar acciones y mejorar su situación en términos de equidad racial y socioeconómica, asegurando que tanto los estudios de impacto reglamentarios como los geográficos tuvieran una dimensión de equidad racial y socioeconómica.

Esta solicitud tuvo respuesta dos años después, en 1992, con la publicación de un informe denominado "La equidad ambiental: reducir el riesgo en todas las comunidades". Este informe fue el resultado del trabajo del grupo de estudio de la equidad ambiental, creado para dar respuesta a la coalición de Michigan, pues la EPA consideró que debido a que el movimiento por la justicia ambiental podía ser políticamente peligroso, lo mejor era atender a sus cuestiones para evitar que lograran persuadir a grupos más sólidos e influyentes, y la situación se tornara incontrolable. Como medida para hacer frente al asunto, y por influencia de la solicitud de la Coalición de Michigan, en 1992, la EPA creó la Oficina de Equidad Ambiental, que en 1993 pasó a llamarse oficina de Justicia Ambiental. A pesar de que dicha oficina no era una institución con mucha fuerza, debido al pequeñísimo presupuesto que le fue asignado para su funcionamiento, su mera existencia fue clave para el proceso de legitimación del movimiento de justicia ambiental, y constituye un reconocimiento institucional al trabajo empírico del movimiento, con informes sólidos que demostraba que existía una relación entre la composición racial de las comunidades y el daño ambiental desproporcionado en esas zonas (Dorsey, 1997:30).

Por otra parte, también en 1992, el entonces senador Al Gore presentó un proyecto de Environmental Justice Act., con el que se pretendía identificar las zonas que soportaban mayores exposiciones a tóxicos; ordenar inspecciones periódicas para asegurar que las instalaciones tóxicas cumplen con las exigencias normativas para la protección de la salud y el medio ambiente; facilitar, mediante subvenciones, la participación de las comunidades afectadas por escapes producidos en áreas de alto impacto ambiental (EHIA), e identificar y prevenir los impactos de los tóxicos en la salud humana. La idea era establecer una moratoria en la ubicación de nuevas instalaciones en áreas EHIA, ya que los objetivos de reducción o eliminación de la exposición a sustancias tóxicas no podría alcanzarse, si se seguían haciendo instalaciones nuevas, pero esta idea no tuvo la acogida que se esperaba, pues algunos consideraron que el problema no se solucionaba con perjudicar la economía reduciendo el número de instalaciones, sino con un control de la contaminación y el uso de tecnologías más avanzadas para la prevención de enfermedades (Bellver, 1996: 338).

Aunque aún no habían conseguido que se formalizara legislativamente el interés estatal en este tema<sup>151</sup>, el fruto del trabajo del movimiento por la justicia ambiental se hizo mucho más visible en 1993, cuando el presidente Clinton anunció que entre las prioridades de su gobierno, estaba la lucha contra el racismo ambiental.

Este anuncio se empezó a materializar el 11 de febrero de 1994, cuando bajo su mandato, entra en vigor la *Executive Order* 12898, la cual ordena a todas las agencias federales la evaluación todas las políticas medioambientales, para asegurar la justicia ambiental en sus operaciones, consiguiendo de ese modo, que parte del contenido de las reivindicaciones del movimiento social relacionadas con su lucha contra el racismo ambiental, quedaran consagradas jurídicamente, convirtiéndose en un avance gigantesco para el derecho ambiental (Rodríguez, 2012<sup>152</sup>).

La aludida Orden Ejecutiva sobre Justicia Ambiental de febrero de 1994 propende por la igualdad en la protección ambiental de los ciudadanos sin distinción de raza o de situación económica; en consecuencia, incorpora la justicia ambiental en todas las actividades que desarrollan los departamentos federales con competencias en el ámbito del medio ambiente o de la salud pública. Para ese fin, la orden contempló la creación del grupo de trabajo

---

<sup>151</sup> Ya que en 1993, hubo otro intento fallido de aprobación de una norma federal sobre justicia ambiental (el proyecto de Environmental Equal Rights Act de 1993, como enmienda a la Ley sobre destrucción de residuos sólidos) cuyo objetivo era garantizar el derecho de petición a cualquier ciudadano residente en un Estado afectado por una propuesta de construcción de una nueva instalación para el tratamiento de residuos sólidos o peligrosos, a fin de prevenir el impacto negativo que la actividad pudiera causar. (Bellver, 1996)

<sup>152</sup> Basado en Bullard (2004: 13).

interdepartamental sobre justicia ambiental, al cual pertenecen los responsables de los departamentos y agencias federales. Sin duda alguna, desde la perspectiva del Derecho, esta Orden es una herramienta jurídica fundamental en materia de justicia ambiental.

El fundamento jurídico de todo este proceso se encuentra en el Título VI de la Ley de Derechos Civiles de 1964 de los Estados Unidos de Norteamérica, que señala “*Ninguna persona en los Estados Unidos deberá, por razones de raza, color u origen nacional, ser excluida de participar en, ser negada de los beneficios de, o ser sometida a discriminación bajo cualquier programa o actividad que reciba ayuda*”.

Sin embargo, tanto la Orden como el camino recorrido para conseguirla han recibido críticas en el sentido de entenderlas como una expresión paternalista que fomenta la dependencia de los individuos al Estado, y por tanto, pone freno a sus propias iniciativas (Bellver, 1996: 340).

Estas críticas se basan en la idea de que los problemas de justicia ambiental son problemas de naturaleza política, por lo que la mejor forma de hacerles frente es mediante el activismo social y no mediante soluciones jurídicas, puesto que, en la práctica se ha demostrado, que el activismo puede ser mucho más efectivo a la hora de conseguir que quienes tienen en su poder la decisión de contaminar, pasen del escenario del control al de la prevención. Asimismo, indican que las expresiones paternalistas como la Orden 12898, afectan el compromiso de las comunidades, el cual es el único impulsor para la participación de las personas menos favorecidas económicamente, lo que a su vez refuerza la solidaridad al interior de la comunidad (Bellver, 1996: 340)

A pesar de constituir un elemento jurídico importante para el desarrollo de la idea de justicia ambiental en Estados Unidos, dado el reconocimiento de la existencia de injusticias ambientales, aquella Orden, no acogía totalmente el compromiso con la justicia ambiental, que “*a priori*” parecía recoger. De hecho, en su último párrafo, aclaraba sin miramientos, que su objetivo era mejorar la administración interna de la rama ejecutiva del poder público, pero no pretendía crear ningún derecho, beneficio, responsabilidad sustantiva o de procedimiento, que pudiera constituir un argumento en Derecho o en equidad, exigible en contra del Estado, sus agencias, o sus funcionarios (Dorsey, 1997: 31).

Por otra parte, la Orden ha sido criticada porque sus detractores<sup>153</sup> consideran que al basarse en un argumento de equidad en la distribución de cargas contaminantes entre toda la población y no solo entre los afrodescendientes o pobres, permite y en cierto modo, fomenta la continuidad en la producción de contaminación y de residuos, ya que mientras los efectos negativos no impacten

---

<sup>153</sup> Al respecto ha profundizado Holifield (2001:78) citado por Arriaga y Pardo (2011:640)

en forma desproporcionada a estos grupos, no habría un incumplimiento de dicha orden.

Con lo cual la función de la justicia ambiental así entendida, sería inocua al no promover la prevención y la eliminación de la contaminación. Frente a esta crítica el movimiento por la justicia ambiental ha divulgado su interés en encaminar sus acciones hacia estos objetivos (Arriaga y Pardo, 2011).

### III.10. Caracterización del movimiento de justicia ambiental

En las tres últimas décadas, la preocupación por la justicia ambiental ha hecho parte del discurso medioambientalista. Sin embargo, no siempre fue así, antes del surgimiento del movimiento por la justicia ambiental, la cuestión sobre los riesgos de la contaminación para los seres humanos, y especialmente, para aquellos en condiciones de vulnerabilidad, estaba totalmente separada del ámbito de acción del ambientalismo tradicional (Dorsey, 2011; Arriaga y Pardo, 2011)

Como se mencionó, el Movimiento por la Justicia Ambiental nace de las luchas civiles y políticas realizadas por personas afrodescendientes entre las décadas de los años 70 y 80. La particularidad de este movimiento consistió en recoger la idea de la necesidad de solucionar las necesidades humanas del momento, apartando la idea que hasta entonces había sido bandera del movimiento ecologista, acerca de la protección ambiental como centro de la lucha.

Téngase en cuenta que el movimiento ecologista norteamericano conocido hasta ese entonces, era en general, más elitista<sup>154</sup>, o con más recursos<sup>155</sup> y propugnaba por la protección de la naturaleza y las especies naturales, desplazando del foco de cuidado al ser humano (Arriaga y Pardo, 2011)<sup>156</sup>. Sin embargo, el movimiento de justicia ambiental, dio la vuelta a dichas preocupaciones, ubicando los problemas sociales derivados del daño ambiental en el lugar central.

Este movimiento estaba conformado principalmente por mujeres, personas pertenecientes a minorías raciales, y en general, personas de limitados recursos económicos, por esta razón su objetivo principal era proteger la salud de sus familiares y vecinos, más allá de interesarse directamente en asuntos de preservación de la naturaleza. De hecho, no se autorreconocían como ecologistas y afirmaban que aunque consideraban importante la preservación y conservación de

---

<sup>154</sup> Conformado principalmente por hombres blancos de elevada posición social (Bellver, 1996)

<sup>155</sup> Di Chiro (1999) señala que “Desde el comienzo, la composición de género, raza y clase social” fueron un distintivo de los integrantes del movimiento por la justicia ambiental, pues mientras este estaba conformado por mujeres pobres y afrodescendientes, el movimiento ecologista estaba dirigido por hombres blancos de clase media

<sup>156</sup> Basadas en Bullard y Wright, 1986.

la naturaleza, estas no constituían prioritariamente el objeto de sus reivindicaciones (Bellver, 1996).

Algunos autores consideran que la contradicción entre el ecologismo y el movimiento por la justicia ambiental es muy evidente, pues *“los ecologistas constituyen en la actualidad un movimiento sólidamente estructurado y con enormes recursos económicos (...), mientras que los denominados grupos contra el racismo ambiental forman una multitud desorganizada y proteica, integrada por los menos favorecidos de la sociedad”*. Por tanto, es una lucha desigual en donde, la protección de la naturaleza implica un perjuicio para los seres humanos, especialmente si son pobres (Bellver, 1996).<sup>157</sup>.

Para el ecologismo tradicional, la humanidad es una especie depredadora muy peligrosa que amenaza al ambiente en todos sus componentes, por lo que la única manera de proteger lo poco que aún no ha sido depredado, es excluyendo de la interacción humana dichos espacios para su preservación, lo cual significa que el ser humano solo puede acercarse a ellos como mero espectador. De hecho, su preocupación principal es preservar los espacios naturales y proteger a las especies en vía de extinción (Bellver, 1996).

El ecologismo de los años 80, ve a los seres humanos como algo separado y casi opuesto al ambiente. El ambiente es algo natural, puro, no contaminado por la actividad humana, pero que a su vez debe ser “administrado” o controlado por el ser humano para su protección. Curiosamente, en la época de la conquista europea de los territorios americanos y africanos, los seres humanos nativos, eran considerados salvajes y prácticamente parte de la naturaleza, dado su estado natural, por lo tanto eran objeto de explotación, de control y de domesticación para uso humano (Di Chiro, 1999).

Además, consideran que el fundamento de la justicia ambiental, al ubicar al ser humano como sujeto de protección principal, es demasiado antropocéntrico, y no tiene en cuenta que han sido los humanos los causantes del daño ecológico. Los activistas por la justicia ambiental en cambio, consideran al ser humano como parte de la naturaleza, y que ambos, son interdependientes en el sentido de que el ser humano es responsable de preservar la naturaleza y esta, es necesaria para el desarrollo de la vida humana. Asimismo, señalan que los seres humanos pobres no son más que víctimas del daño ambiental, y de la contaminación ocasionada por el consumismo globalizado de aquellos con mayor capacidad económica. Esto se demuestra porque algunas sociedades humanas han vivido sin destruir el ambiente, pues son tan parte de la naturaleza, que de hecho, muchas de ellas están en peligro de extinción (Di Chiro, 1999).

---

<sup>157</sup> Según Bellver (1996:335), el movimiento ecologista está fundamentado en la negación de que lo que puede ser bueno para los pingüinos con frecuencia es muy malo para las personas, especialmente para las pobres. De hecho, no son capaces de refutar esta verdad.

El Movimiento por la Justicia Ambiental, se preocupa por resolver los problemas locales, y por eso, ha recibido fuertes críticas que resaltan la falta de acciones generales. Entre las principales, se encuentran, que el movimiento por la justicia ambiental está en riesgo de perder la perspectiva global, porque al concentrar la lucha en la reivindicación de los intereses de una comunidad en particular, pueden obtener resultados de reparación local, pero no, para la construcción o el aporte a una política de prevención a escala más amplia; mientras que, desde otras perspectivas, por ejemplo, la del movimiento ecologista propiamente dicho, es visible la tendencia a ser más global, al ocuparse de asuntos directamente relacionados con la protección del medio ambiente a escala mundial (Bellver, 1996:337). Sin embargo, hoy en día es evidente que el incremento del activismo local en materia ambiental, ha impulsado el activismo transnacional y con ello ha llevado el discurso a otro nivel, favoreciendo nuevas experiencias para el aprendizaje colectivo en perspectiva generacional, permitiendo identificar una ideología ecologista global, que abarca también al ecologismo de los pobres(Valdivieso, 2005)<sup>158</sup>.

Además, por lo general los miembros de estos movimientos por la justicia ambiental no tienen los recursos necesarios para la defensa real de sus derechos. Por un lado, es común que carezcan de la educación necesaria para saber cuál es la magnitud real del riesgo que los afecta, y en caso de tenerla, normalmente les es difícil acceder a la información suficiente y necesaria para tomar decisiones eficaces. Esta situación hace que ante la disyuntiva creada por tener mejores condiciones ambientales o tener ingresos económicos, exista una tendencia de las personas más vulnerables en sentido económico a elegir la primera (Bellver, 1996:340).

Por lo tanto, para los seguidores de esta corriente lo que se necesita es una intervención externa estatal, que no suplante las decisiones de las comunidades sino que por el contrario les brinde las herramientas suficientes para actuar en ejercicio de una verdadera libertad material y no, de una voluntad condicionada por su situación socioeconómica; porque solo así, se podrá asegurar que sus decisiones contribuyen con la creación de un orden ambientalmente justo (Bellver, 1996).

La importancia del concepto de la justicia ambiental acuñado por el movimiento social, es que pudo unificar dos asuntos que estaban separados, según Pam Tau Lee, coordinadora del Programa de Salud Ocupacional y Laboral de la Universidad de California en Berkeley, y miembro del consejo directivo del Fondo para la Campaña Nacional contra los Tóxicos y de la Red Organizadora del Sudoeste, entrevistada por Di Chiro el 25 enero 1993, antes, si se hablaba de contaminación por plomo el asunto se remitía a un problema de vivienda, si la contaminación afectaba el sitio de trabajo era un asunto de derecho laboral, y si la polución

---

<sup>158</sup> Refiriéndose al movimiento denominado como Movimiento Global por la Justicia Ambiental también denominado por Martínez Alier (2005) como Ecologismo de los pobres.

causaba enfermedades en la población, era un tema de salud pública pero no un tema ambiental (Di Chiro, 1996)

De hecho, las luchas por la incorporación de factores para la protección de la salud humana, han estado presentes en la historia de los movimientos sociales liderados por minorías étnicas en Estados Unidos, tanto Martin Luther King<sup>159</sup>, como Cesar Chávez<sup>160</sup>, intentaron realizar acciones, para que se tuviera en cuenta que la salud de las personas era tan importante como la preocupación ambiental. Por ejemplo en el caso del uso de pesticidas químicos o en el trabajo realizado en los vertederos o basureros de las ciudades, y que por tanto eran dos luchas que deberían estar unidas (Dorsey, 1997).

La cuestión es que en sus inicios, el Movimiento por la Justicia Ambiental no estuvo caracterizado porque sus miembros tuvieran una gran conciencia ambiental, por el contrario, la mayoría no se autorreconocían como ambientalistas. Su gran logro fue materializar cambios sociales y ambientales, a través de la construcción de un nuevo discurso que sustentó la construcción de nuevas formas de organización política para la defensa de derechos humanos, al incluir la preocupación por la justicia social en la agenda del movimiento ecologista tradicional (Arriaga y Pardo, 2011).

Para los afrodescendientes que hicieron parte del inicio del Movimiento por la Justicia Ambiental en los Estados Unidos, las historias culturales de la gente, sus orígenes, sus vivencias como víctimas o descendientes de víctimas de la opresión colonialista, son parte de la Naturaleza, y esa unión, a su vez da lugar a iniciativas de afinidad y cooperación que surgen en las comunidades a raíz de la puesta en común de sus problemas ambientales (Di Chiro, 1999).

Esas comunidades, son entonces la base de la convergencia de prácticas por la justicia social y por el ambiente, y ese sentido, enseñan una noción de este totalmente distinta a la tradicional. Para el Movimiento por la Justicia Ambiental, el ambiente comprende lo biofísico, lo social y lo edificado, es el lugar de la vida, donde seres humanos y no humanos interactúan. Desde esta perspectiva no es aceptable una distinción o una separación entre la naturaleza y la cultura, de la manera en la que lo ha hecho el discurso colonialista. Este discurso ha polarizado las relaciones de los seres humanos con la naturaleza, para justificar su ejercicio de dominación, de todo lo que se considera natural o salvaje. (Di Chiro, 1999:116)

---

<sup>159</sup> En 1968, en su último viaje antes de ser asesinado, Martin Luther King, fue a Memphis-Tennessee para tratar de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores afrodescendientes del basurero municipal (Dorsey, 1997:25).

<sup>160</sup> Desde el sindicato de obreros agrícolas, defendió los derechos de obreros agrícolas inmigrantes que se veían perjudicados en su salud por el uso de DDT (Dorsey, 1997:25).

El Movimiento por la Justicia ambiental, desde sus inicios estuvo fundamentado en la lucha contra la exclusión de la que eran víctimas todas las personas que habían sufrido la pérdida de su lugar, por haber tenido que abandonar el territorio del que eran originarios. Así por ejemplo las personas afrodescendientes han soportado las implicaciones de haber sido objeto de tráfico desde África hacia América, para ser esclavizados<sup>161</sup>. Bajo el entendido de que la relación con la naturaleza es fundamental en el desarrollo de la identidad humana (Di Chiro, 1999:114). De ahí, la fuerza que ha tomado el movimiento, no solo en Estados Unidos sino en diferentes lugares del mundo donde hay personas con historias parecidas o relacionadas, campesinos e indígenas desplazados de sus territorios nativos, que se ven forzados a vivir en ciudades que destinan para ellos los barrios más degradados, con ambientes empobrecidos que destruyen su noción de naturaleza y que los convierte en parte de un paisaje de la miseria, que afecta sus vidas, su salud y que da lugar a la formación de un círculo vicioso de destrucción de lo natural.

El movimiento por la justicia ambiental, buscaba avances en tres campos fundamentales, la relación con organizaciones sociales ambientales de bases blancas y racistas, el logro de reconocimiento de injusticias ambientales por parte de la administración y la relación con empresas. En cuanto al diálogo con organizaciones ambientalistas tradicionales, consiguió que por lo menos se visualizara el interés<sup>162</sup> de las comunidades afrodescendientes de participar en las reivindicaciones de carácter ambiental que obstaculizaran el cumplimiento de sus derechos civiles. Además consiguió que la administración estatal, tuviera en cuenta algunos de sus planteamientos y que se elaboraran estudios oficiales que hicieran visible la problemática que les afectaba. De igual forma, consiguió que se hiciera posible al menos en el campo de lo formal, un compromiso por la garantía de la justicia ambiental, entendida como instrumento para la desaparición del racismo ambiental.

En cuanto a la relación con empresas contaminadoras, era muy importante para ellos establecer algún tipo de contacto, ya que debido a la composición de su

---

<sup>161</sup> Incluso hoy en día en algunos países de África existe la compra venta de personas con fines de esclavitud.

<sup>162</sup> Ya que en muchos estudios realizados por organizaciones representativas del movimiento ambientalista tradicional, se señaló que las personas afrodescendientes no tenían interés de participar en actividades ambientales (Dorsey, 1997). Aunque los impulsores del nuevo movimiento por la justicia ambiental, tenían muy claro que la preocupación de estas personas era válida y que no estaba contenida en la agenda de las organizaciones ambientalistas de la época, tuvieron que reconocer que la situación socioeconómica que la mayoría de los habitantes de población afrodescendiente, tenían que priorizar asuntos de derechos civiles, lucha contra la pobreza, la delincuencia, la drogadicción y el desempleo, por sobre asuntos de naturaleza meramente ecológica, y por tal razón, su actitud se calificaba como desinteresada en el tema (Bullard y Wrigth, 1986, en Arriaga y Pardo, 2011).

población y su situación socioeconómica, sus barrios estaban siendo utilizados como lugar de depósito de residuos tóxicos a sabiendas de que los vecinos de esos lugares no tenían el poder suficiente para protestar por sus derechos y oponerse a la actividad contaminadora. Además el Estado tampoco les brindaría la protección que necesitaban, por eso eran “blanco fácil” para la contaminación de sus lugares. Este diálogo ha sido muy difícil de llevar a cabo pues con mucha frecuencia existen puertas giratorias entre los altos cargos de las agencias ambientales y los altos cargos de las empresas contaminadoras, que imposibilita un diálogo real y una búsqueda de soluciones conjuntas<sup>163</sup> para beneficio de todos.

Aunque el interés principal del movimiento por la justicia ambiental es la lucha por la salud de los miembros de su comunidad, cuando se establecen mecanismos para contrarrestar el efecto de las actividades contaminantes, se ejerce no solo una lucha por la justicia ambiental sino también la defensa de la democracia y la participación ciudadana para la garantía de sus derechos humanos. (Dorsey, 1997).

Para algunos autores, como Dawson (2001) invocado por Arriaga y Pardo (2011: 640), el Movimiento por la Justicia Ambiental no se preocupa por un medio ambiente mejor para todos, sino solo para unos pocos y en ese sentido es divisorio para la sociedad, que rompe con la fuerza unificadora que había tenido el movimiento ecologista tradicional, ya que el movimiento por la justicia ambiental se ubica en el escenario de un “nosotros” como víctimas y un “ellos” como victimarios, lo cual divide a la sociedad entre quienes luchan por el ambiente, sin que les importe la justicia social, y en quienes luchan por la justicia social, sin tomar en consideración el ambiente.

No obstante, está claro que el Movimiento por la Justicia Ambiental de hoy, integra en su lucha los objetivos por la justicia social y por la protección ambiental, ya que si no se protege el ambiente no hay posibilidad material de concretar los derechos humanos.

### III.11. Definición de justicia ambiental derivada de esta perspectiva

Desde que en la década de los noventa se hablará por primera vez de justicia ambiental, han existido diferentes acercamientos a la definición de dicha expresión; entre los más destacables se han concretado principalmente dos conceptualizaciones: por un lado, la que relaciona la idea de justicia ambiental con el derecho igual de todas las personas, grupos y comunidades a la protección medioambiental, y a que las leyes y políticas ambientales tengan en cuenta tal derecho, para que ninguna política, práctica o directiva en este

---

<sup>163</sup> La mayoría de las organizaciones que buscan la justicia ambiental, no piden el cese de las actividades económicas, piden que se tomen las medidas necesarias para no contaminar, no depredar, y que asuman la responsabilidad que les corresponde (Dorsey, 1997)

campo, les perjudique diferenciadamente<sup>164</sup> (Bullard, 2002). Ella fue expresión clara de la lucha contra el Racismo ambiental, dando lugar a la consolidación del Movimiento por la Justicia Ambiental.

Por otra parte, este, a través de sus reivindicaciones consiguió que el Estado adoptará medidas vinculantes para la defensa de la justicia ambiental, y que se visibilizara su problemática a nivel internacional. De ese modo, la Justicia Ambiental fue definida por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, como “*el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales*”. Dentro de esta definición, el tratamiento justo hace referencia a que “*ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel federal, estatal, local y tribal*”.

La *participación* se refiere a la oportunidad “*apropiada*” que deben tener los sujetos potencialmente afectados en su ambiente o en su salud, para participar en el proceso de toma de decisiones respecto de determinada actividad que les afecte. Así mismo, incorpora la posibilidad de la población de influir el proceso de toma de decisiones de la *Agencia* misma, y a la obligación que recae sobre las personas responsables de decidir, respecto de buscar y facilitar la participación de los grupos que puedan resultar afectados con las decisiones.

Como puede observarse, estas definiciones en principio, parten de una concepción de justicia marcadamente antropocéntrica, lo cual se explica desde su andamiaje como resultado de las luchas contra el racismo ambiental. Esta vinculación, explica así mismo, que en Estados Unidos el panorama frente al requerimiento judicial de justicia ambiental, sea complicado, pues exige demostración del elemento discriminatorio. Por lo que algunas comunidades étnicas o grupos minoritarios con interés de reivindicar sus derechos ambientales frente a los tribunales, han tenido problemas a la hora de demostrar la existencia de dicho elemento por parte de industrias o gobiernos. Esta situación ha ocasionado que exista poco éxito jurídico en relación con la defensa judicial de los casos de injusticia ambiental, tal como lo indica Crawford (2009: 34).

De hecho, la estrategia jurídica consistente en invocar la Enmienda 14 de la Constitución, ha resultado de poco provecho, pues de acuerdo con la jurisprudencia

---

<sup>164</sup> Elaborada a raíz del *The People of Color Environmental Leadership Summit* en 1991 según el cual la justicia ambiental debe ser definida como la “*Búsqueda de la justicia equitativa y la protección igual bajo todas las leyes y reglamentos en materia ambiental, sin discriminación con base en la raza, el origen étnico y/o la condición socioeconómica*”.

del Tribunal Supremo la cual señala que el reconocimiento de la existencia de discriminación, exige prueba de la voluntad discriminatoria de la actuación, no es suficiente con la comprobación del resultado discriminatorio (Bellver, 1996).

Además en muchos casos, no es posible hacer referencia al riesgo para un grupo en concreto, pues el riesgo puede extenderse a muchas personas de la población, sin que los estudios de justicia ambiental puedan, frecuentemente, proporcionar datos concretos para demostrar la relación de causalidad entre los problemas de salud de la comunidad y la cercanía a instalaciones de residuos tóxicos. En estos casos, habría que acudir a la aplicación de principios como el de “precaución”, pues el hecho de que un estudio no tenga la capacidad de demostrar dicha causalidad, no quiere decir que esta no exista, porque puede que lo que no exista todavía, sean los medios técnicos para probarla, como lo señalará Bryant, 1995:9 en Arriaga y Pardo, (2011:641).

Para algunos autores,<sup>165</sup> el problema de la discriminación es en sí un problema de estadística, y puede acarrear los errores propios de la materia. Por ejemplo, si al hablar de un grupo minoritario, se hace referencia a aquel donde el porcentaje de los habitantes no blancos supera el porcentaje medio de los no blancos en todo el país, hay lugares que quedarían por fuera de la clasificación. De igual modo, no es lo mismo un 20% de población no blanca en una comunidad de mil habitantes, que un 15% en una comunidad del seis mil, la primera comunidad sería considerada una minoría y la segunda no, y a pesar de ello, el número de personas expuestas en la segunda comunidad, sería mayor que en la primera. Por tanto, habría que tener en cuenta la cantidad de personas afectadas por ejemplo por la cercanía con una instalación peligrosa, y no, el porcentaje de personas de color que residen cerca (Arriaga y Pardo, 2011: 641)

El enfoque antropocéntrico de estas definiciones, ha sido criticado desde diferentes perspectivas, pues a pesar de que se reconoce que dichas definiciones evidencian, tanto la incoherencia del sistema de producción imperante como responsable directo del impacto ambiental derivado de su concepción de desarrollo, como el estado crítico del ambiente y la inequidad que afecta gravemente a los sectores más desfavorecidos de la población,-elaborando con ello una fuerte interrelación entre las necesidades humanas individuales y sociales y la protección del ambiente-; también ha dado lugar a la crítica, en el sentido de no priorizar la protección del ambiente, en sí mismo considerado, sino solo como objeto para satisfacción de necesidades humanas. Además, la indefinición de criterios para configurar la

---

<sup>165</sup> Tal como lo señalan Boerner y Lambert (1995) estudiados por Arriaga y Pardo(2011).

'discriminación' y la 'equidad', hace imposible proyectar el problema de la justicia hacia soluciones prácticas (López, 2014)<sup>166</sup>.

No obstante lo anterior, la doctrina también ha reconocido que la definición de justicia ambiental debe entenderse como una oportunidad para la reconstrucción social, dado que permite conectar problemáticas ambientales y sociales. Por lo que puede considerarse que en principio, la justicia ambiental trata sobre la distribución de los beneficios y las cargas ambientales, en un escenario de beneficios escasos y daños excesivos. En ese contexto por una parte, todas las personas deben tener derecho a vivir, pero no de cualquier manera sino en un ambiente que pueda proveer los bienes suficientes para el desarrollo de la vida, en buenas condiciones de salud; y por otra, aunque todas las personas tienen igual derecho, no se puede negar, que aquellos en situación económica desfavorable, entiéndase, en estado de pobreza, en la práctica están excluidos de las condiciones para el cumplimiento de ese derecho (López, 2014). Por lo cual es necesario analizar el fenómeno de la distribución y los criterios que se utilizan a la hora de realizarla, pues posiblemente es partir de allí de donde surgen las situaciones de injusticia ambiental.

A partir de esta perspectiva, el termino justicia ambiental, se aplica a movimientos sociales espontáneos y a organizaciones por la Justicia ambiental en cualquier lugar del mundo que se organizan para protestar contra el cambio climático, contra la contaminación y para hacer frente a las actividades extractivas, a través de la lucha por el reconocimiento y por el derecho a participar en la toma de decisiones (Martínez Alier, 2011). De ahí que se considere que los aportes de esta perspectiva a la formación del concepto son determinantes en el sentido de destacar la importancia del reconocimiento para la participación activa de las personas potencialmente afectadas, en las decisiones con efectos ambientales, pues a través de las reivindicaciones ambientales no solo se lucha por el reconocimiento y la protección de derechos ambientales para la generación presente, sino también para las futuras.

---

<sup>166</sup> Basado en los planteamientos de Ringuist (1997: 250) y (Brown y Mikkelsen, 1990).

#### IV. CAPITULO CUARTO. LA JUSTICIA AMBIENTAL COMO NUEVO PARADIGMA ÉTICO FILOSÓFICO JURÍDICO PARA LA TRANSICIÓN HACIA UN MODELO DE PRODUCCIÓN SOSTENIBLE, DADA LA INJUSTICIA DEL MODELO DE PRODUCCIÓN IMPERANTE

##### IV.1. La necesidad de un nuevo orden jurídico-institucional

Los problemas humanos actuales han sobrepasado los límites del Estado-nación, dado que afectan a todos los miembros de la comunidad humana en todo el globo terráqueo (Pogge, 2013), así como los límites temporales de la generación presente (Brown Weiss, 1999). La crisis de la humanidad, es una crisis civilizatoria (Leff, 2006) globalizada<sup>167</sup>, que en el contexto de graves impactos ambientales, requiere soluciones tanto para el presente como para el futuro (Riechmann, 2012; Innerarity, 2013). En consecuencia, las soluciones a dichos problemas pasan por la concepción de un nuevo orden espacio temporal, que involucre fórmulas más allá del ámbito intrageneracional y que sobrepase las fronteras del Estado-nación<sup>168</sup> (Mesa, 2007; Fraser, 2008; Jaría, 2011; Riechmann, 2012).

Básicamente lo que se requiere es un nuevo contrato social universal e intergeneracional, basado en la preservación de bienes comunes, como el ambiente y la paz, y en la solución de los problemas derivados del cambio climático, la ingeniería genética y la energía nuclear, entre otros (Riechmann, 2013).

Este nuevo contrato ha de tener en cuenta que el elemento espacio temporal del mercado y de las tecnologías, compite y entra en conflicto con el elemento espacio temporal de la democracia, la política y el derecho (Jáuregui, 2011). Por lo que ha

---

<sup>167</sup> Entendiendo por globalización el hecho de una transformación radical del espacio, en el sentido de una notoria ampliación, y del tiempo, en el sentido de una aceleración vertiginosa, que obliga a considerar la cronología del futuro (Giddens, 1998 en Jáuregui, 2011), dado que la globalización enlaza directamente la ampliación de los espacios tradicionales en los que se desarrollaba la vida humana antes del surgimiento de este fenómeno, con aquella porción de tiempo que corresponderá a las futuras generaciones para el desarrollo de su vida.

<sup>168</sup> El fundamento esencial sobre el que se han sostenido, la legitimidad y el poder del Estado – nación, es la soberanía. El derecho en un sentido tradicional, emana de la soberanía de los Estados. De hecho, en los Estados solo se reconocía el derecho producido por el mismo, o por otros, siempre que estuviera legitimado por el Estado. Sin embargo, la globalización ha desfigurado la concepción clásica de soberanía sostenida por las fronteras del poder supremo, originario e independiente. Las catástrofes naturales, la tecnología utilizada para la guerra y las violaciones de derechos humanos desbordan la soberanía del Estado y cada vez es más común la intervención de la comunidad internacional en asuntos relacionados con estos temas, por lo que la idea de soberanía indivisible, ilimitada, exclusiva y perpetua tiende a desaparecer. El concepto más actual de soberanía se corresponde entonces con una idea abierta y compleja de sociedad, a la cual deviene apropiado un ordenamiento jurídico constitucional de las mismas características (Jáuregui, 2011: 262-263)

de considerarse que en las actuales condiciones, existe entre ellos una incompatibilidad insalvable, que no puede seguir siendo ignorada.

El tránsito hacia y por ese nuevo contrato social, es un paso que se puede fortalecer a través del concepto de justicia ambiental, ya que, como hemos visto se trata de un concepto integrador que abre la mirada hacia nuevos modelos de soberanía que permita compartir la responsabilidad y la gestión de los riesgos globales y a la vez evite el monopolio internacional del poder, considerando a los Estados como sujetos de derecho internacional y en consecuencia sujetos de justicia ambiental internacional(Jáuregui, 2011)<sup>169</sup>.

#### IV.2. La crisis como motor para el cambio

Como lo señala Fernández Buey (2012), para indicar que hay crisis primero hay que saber, qué civilización está en crisis, pues de hecho para algunos, lo que hay son desequilibrios localizados pero no una crisis global, para otros hay una crisis de los combustibles fósiles, en general todos admiten que hay crisis pero la mayoría piensan que se puede salir de ella con algunos retoques en el sistema económico y financiero imperante. Y que al fin y al cabo, la crisis económica y financiera actual ayuda en la disminución de las emisiones de CO2 porque las fábricas cierran y hay menos producción industrial y eso, es bueno para sobrellevar la crisis ambiental.

En ese sentido, lo temporal y aislado sería la crisis económica y financiera a la cual se le podría hacer frente mediante reformas. Sin embargo, al estar orientadas por el modelo neoliberal estas reformas acentuarán la crisis ambiental, dado que el neoliberalismo es expansivo y no entiende de límites. En consecuencia la agudización de la crisis ambiental derivada de las soluciones pensadas para paliar la crisis económica, aunadas a la homogeneización cultural<sup>170</sup> que es consecuencia lógica de la globalización y del expansionismo capitalista, generará una crisis aún más grave, que deja al descubierto la crisis cultural y de valores, que sufre

---

<sup>169</sup> Como lo señala Innerarity (2013:120), todavía existe cierto temor a admitir la expresión justicia global, por eso en muchos círculos se prefiere la de justicia internacional ya que mantiene el asunto de la justicia dentro de los límites del estado nacional

<sup>170</sup> Es una especie de occidentalización del mundo, que incorpora valores que provienen de diferentes ideologías, no solo del capitalismo, también de las religiones, del movimiento de la ilustración europea, y de lo que actualmente se podría llamar "*chinización del mundo*". Es un fenómeno prepotente y expansivo, que desprecia las diferencias culturales, impulsa el neocolonialismo, la xenofobia y el racismo. Además, el occidentalismo genera la sensación de pérdida cultural, pues en muchos lugares arrasa con lengua, y las costumbres locales; en el caso de los inmigrantes las modifica obligándoles a cambiar sus costumbres de origen porque los países receptores no las aceptan. Y en el caso de los países receptores, aumenta la percepción local de que las costumbres de inmigrantes de otras culturas amenazan las locales.(Fernández Buey, 2012:12-13)

principalmente la civilizaciones permeadas totalmente por el capitalismo desde el siglo XVI (Fernández Buey, 2012:11-13).

De hecho como lo señala Naomi Klein, las soluciones de la economía global son aún más peligrosas que los hechos que dieron lugar a los problemas que componen la crisis. Por ejemplo, intenta superar la crisis de los combustibles fósiles con una estrategia mediante la cual deja atrás el uso de fuentes convencionales, e incursiona en el uso de fuentes cuya explotación tiene consecuencias aún más graves que las de aquellas. Es el caso del betún de las arenas bituminosas de Alberta en Canadá, la perforación de aguas oceánicas profundas, el gas obtenido por fracturación hidráulica, conocido como fracking, y el carbón producto de la detonación de montañas entre otros.

Sin embargo, otros entre los que se incluye el autor Riechmann (2012), consideran que el problema no es solo del petróleo o solo de la economía, o de la producción de CO<sub>2</sub>, el verdadero problema es que existe una crisis civilizatoria<sup>171</sup>, que abarca, la forma de vivir en general, la forma de consumir, la forma de producir.

En consecuencia, la crisis no puede ser analizada de manera aislada y sectorizada, debe entenderse como un todo que afecta a la especie humana y a la civilización que ha desarrollado. De ese modo, podrá ser abordada como un problema complejo que surge de la interrelación de los diversos actores que hacen parte de un sistema que busca el equilibrio para garantizar su subsistencia. La crisis debe dar lugar a soluciones complejas integradoras y solidarias, basadas en la capacidad humana de discernimiento y autodeterminación, dirigidas hacia el objetivo de protección de la vida, y la construcción de una nueva forma de vivir en el marco de la finitud del sistema biofísico que acoge a la especie humana.

Por otra parte, tradicionalmente la declaración de existencia de una crisis depende de muchos factores y de muchos actores, “del poder y de las prioridades de quienes ostentan el poder, de los hechos y de los datos empíricos” (Klein, 2015:19). Sin embargo, los hechos y la situación actual exige transformaciones y dichas transformaciones deben realizarse en todos los niveles y a todas las escalas. La

---

<sup>171</sup> El capitalismo capta la naturaleza, los medios de vida y de trabajo, desarrolla procesos de expropiación y se alimenta de las catástrofes sociales y medioambientales, que el mismo engendra (Attac, 2012:119). La transición hacia sociedades justas y sostenibles pasa por la por las luchas sociales y ambientales para el cambio de paradigma. La aclaración de crisis ecológica, la crisis energética y las tensiones sobre los recursos, las crisis alimentaria, la multiplicación de catástrofes como la de Fukushima, la explosión de desigualdades y la relegación de pueblos enteros a la condición de supervivientes, la crisis social por la que atraviesan los países desarrollados, la crisis del trabajo. Todo ello supone una clara señal de la existencia de una gran crisis de civilizaciones: crisis de la civilización occidental, de la civilización industrial, del capitalismo y del productivismo, del neoliberalismo y de la democracia, que desde ahora alimentan un proceso que afecta, de una forma u otra, a todas las sociedades (Attac, 2012:120).

humanidad está siendo espectadora de su propia destrucción y el sistema capitalista reproduce en los individuos esta actitud para protegerse, para no desaparecer para crecer. Este sistema alimenta en el ciudadano del común la idea de que son los políticos o los líderes de las grandes empresas o grupos económicos los que tienen el poder para decir lo que sucede o no sucede en el mundo. Sin embargo, el *homo sapiens* está dotado de la capacidad de decidir, de participar y de actuar. La ley y el Estado de Derecho son expresiones del poder constituyente primario, el poder de decisión del ciudadano común y en este sentido, deben recoger la voluntad popular en beneficio de los intereses sociales y siempre en el marco del respeto por los derechos de las minorías.

Como lo señala Naomi Klein, los grandes procesos históricos de transformación de la sociedad y de consolidación de derechos, no se concretaron hasta que la voz de los movimientos sociales no se hizo escuchar. De hecho, la esclavitud y discriminación racial no fueron reconocidos como fenómenos críticos e indeseables de la sociedad hasta que el abolicionismo y los movimientos sociales no lucharon para que así se hiciera (Klein, 2015:19). Del mismo modo, los problemas ambientales actuales, requieren de la aceptación de la existencia de una situación crítica que se encuentra fuera del control, y que requiere del cambio de la forma de pensar y de entender la vida humana en el planeta Tierra, y solo cuando se reconozca abierta y unánimemente, que existe una grave crisis, se implementarán las medidas necesarias para controlarla e intentar salir de ella<sup>172</sup>. La cuestión es que la crisis ambiental no es como la crisis económica, no es una crisis reversible, es un problema que puede causar perjuicios irremediables entre los que se encuentra la extinción de la especie humana o la transformación abrupta de la forma de vida humana tal y como se conoce en occidente. En consecuencia, tanto el reconocimiento de la crisis como la adopción de medidas para gestionarla es un necesidad inmediata que requiere la acción participativa de todos, y la utilización de toda la capacidad cognitiva con la que cuenta cada individuo para concientizarse sobre sus derechos y sobre sus responsabilidades para con sus congéneres y para con la naturaleza.

#### IV.2.A. La Ecología política de la pobreza

El ecologismo de los pobres incorpora entre sus reivindicaciones, las razones económicas del empobrecimiento de sus países y la interrelación entre la desigualdad social y la desigualdad ambiental que afecta a muchos lugares de América Latina, África, Asia y Europa oriental. La cuestión es que existe una relación directa entre el neocolonialismo, la sobreexplotación (extractivismo), las

---

<sup>172</sup> Como cuando se declaró la crisis económica mundial y la consecuente necesidad de rescatar a los bancos como un acto de supervivencia colectiva, que requirió del esfuerzo de todos en el planeta para reunir billones de dólares que sacarán a las elites de la crisis (Klein, 2015:18).

catástrofes naturales y el empobrecimiento de las poblaciones, a la que solo se le puede hacer frente con una modificación de los valores sociales que supere el consumismo y el industrialismo capitalista y humanice la relación con la naturaleza mediante la adopción de hábitos y costumbres propios de otros sistemas económicos como el de las economías campesinas tradicionales (Fernández Buey, 2012:14)

El estudio de este fenómeno se realiza a través de la ecología política de la pobreza, la cual se entiende como una transformación del ecologismo social para hacer frente a al crecimiento económico y a las desigualdades sociales. Nació en África, Asia y América Latina como respuesta a problemas socio ecológicos que sufrían poblaciones indígenas. Incluye propuestas alternativas, de mujeres de Kenia e India, y sindicalista de Brasil en los años 80. La participación de las mujeres tiene su base en el hecho de que en estos lugares, las mujeres del campo hacen el trabajo productivo y sufren en primera persona la pérdida de biodiversidad, el empobrecimiento de los suelos cultivables, la desertificación y la escasez de agua (Fernández Buey, 2012:15).

La ecología política de la pobreza, pide la rectificación del concepto lineal e ilustrado de progreso. – Descarta el punto de vista eurocéntrico y euro-norteamericano, - hace una crítica al concepto dominador de tecnología omnipotente- Propende por el dialogo entre tradiciones de emancipación y liberación de las culturas históricas para la construcción de un humanismo respetuoso del ambiente y de la diversidad cultural. Se opone al industrialismo desarrollista característico del capitalismo histórico y a la utilización mercantil del ecologismo convertido en negocio y base de un nuevo consumismo verde Su mensaje principal es que el modo de vida de la sociedad desarrollada en las últimas décadas, rebasa los límites de la economía real y atenta contra la naturaleza. En consecuencia, en perspectiva kantiana no es universalizable puesto que desconoce los límites biofísicos del sistema que constituye la base de la economía (Fernández Buey, 2012:16).

Esta perspectiva también advierte de la presencia del ecocolonialismo, que imita el colonialismo del siglo XVI, al auspicio de grandes potencias y empresas transnacionales fundamenta su discurso en la teoría del patrimonio de la humanidad en el que incluye las cosas que siendo de todos, no terminan siendo de nadie. La gestión de dicho patrimonio debe ser realizada por quienes pueden utilizarlos “convenientemente” y curiosamente esa conveniencia esta en cabeza de los descendientes de los mismo que históricamente colonizaron América, Asia y África para saquear convenientemente las tierras, basados en una superioridad técnica y cultural, que hoy se quiere vestir de conciencia ecológica de la especie, en desarrollo de un universalismo ecológico planetario. De hecho, este ecocolonialismo ha tenido resultados en Brasil, Ecuador y Perú, en discusiones sobre proyectos de conservación de la zona amazónica o el uso de ríos como el Paraguay entre Brasil y Bolivia. Estos casos sobre la Amazonia son claves pues se evidencia el uso del

concepto de patrimonio de la humanidad al hablar de la selva amazónica y de territorios de población indígena sobre el que los Estados exhiben títulos de propiedad. Como lo señalan dirigentes de la Unión de Naciones Indígenas, “los europeos hablan mucho de salvar la Amazonia. Pero no vemos ninguna preocupación por el ser humano que vive aquí. Solo piensan en salvar los bosques, las tierras, los animales”. Lo que evidencia la existencia de intereses etnocéntricos similares al os del colonialismo del siglo XVI y subsiguientes, cuando los europeos se propusieron “salvar” la productiva tierra californiana del perezoso indio mexicana, y la posibilidad de caer de nuevo en un etnocidio (Fernández Buey, 2012:16).

Entre los planteamientos propuestos para el cambio desde esta perspectiva están:

- Reconocimiento de la deuda ecológica.
- Redistribución de la riqueza voluntaria los países ricos dedican 0.7% de su PIB a eliminar el hambre y la pobreza de los países en peor situación.
- Las instituciones económicas deben estar al servicio de la población y no al contrario.
- Los intercambios financieros y comerciales deben tasarse adecuadamente para compensar adecuadamente a los que viven solo del trabajo de sus propias manos y no de la industria.
- Mercados regulados en función de las necesidades de la población.
- Actividades de banca y empresa controladas por los ciudadanos o sus representantes.
- Reforma estructural de la ONU para igualar voces y votos de todos los países
- Renta básica garantizada para toda la ciudadanía.
- Tiempos de trabajo, ocio y cuidados adaptados a las necesidades de las mujeres
- Soberanía alimentaria y energética garantizada para todos.
- Democracia participativa como complemento de la democracia representativa para equilibrar el derecho a voz de los grupos minoritarios.
- Atención a la sostenibilidad de la base natural de mantenimiento del planeta.
- Cuidado de la biodiversidad y de la diversidad cultural.
- Más educación y sanidad pública y menos armas destructivas.

#### IV.2.B. La necesidad de un decrecimiento económico

Según estos lineamientos ya no basta con poner freno al automóvil, hay que poner marcha atrás para evitar el abismo (Fernández Buey, 2012:21). Por eso hay que hablar de decrecimiento. Los autores que han impulsado esta idea, entre los que se encuentran Latouche, Cheynet, Schneider, Aries, y Bonauti, se basan en los planteamientos de Nicholas Georgescu-Roegen, quien advirtió sobre la diferencia entre la alta entropía, que era la energía no disponible para la humanidad y la baja entropía, o energía disponible.

En este punto es importante retomar la importancia de comprender que la problemática ambiental se origina por un desequilibrio físico, relacionado con el gasto de energía y materiales. En esa perspectiva, el Decrecimiento es “una transición a una economía estacionaria y estable con menor gasto de energía y materiales” y no una desaparición de la economía (Martínez Alier, 2011).

Según esta corriente, ante la economía dominante se debe imponer un modelo de decrecimiento sostenible o economía sana basado en el uso de energías renovables (solar, eólica, biomasa, vegetal o hidráulica, y en una reducción del consumo energético, y la energía fósil existente se limitaría a emergencia y usos médicos. Esto implicaría la desaparición del transporte aéreo y los vehículos con motor de explosión, los cuales tendrían que ser sustituidos por los barcos de vela, la bicicleta, el tren, y la tracción animal, las grandes superficies comerciales tendrían que ser sustituidas por mercados y comercios de proximidad, fin de las importaciones, uso de productos de producción local, uso de contenedores reutilizables en vez de embalajes de un solo uso, agricultura intensiva sustituida por agricultura ecológica, tradicional campesina, y alimentación vegetariana, entre otras (Fernández Buey, 2012:22).

Aunque en principio, esta seguiría siendo una economía de mercado, estaría controlada por la política y principalmente por el consumidor, los controles evitarían cualquier clase de concentración, por lo tanto acabarían con las franquicias, favorecería la economía artesana en donde el comerciante es dueño de sus instrumento de trabajo y decide sobre su actividad, al ser una economía de pequeñas dimensiones no tendría que generar publicidad. Estaría prohibido privatizar servicios públicos, y se basaría en una economía orientada al comercio justo real para evitar la servidumbre y las nuevas formas de esclavitud neocolonialistas que existen hoy. Tendría que existir entonces, un cambio desde el punto de vista cultural que modificaría la tendencia a la uniformidad impuesta por la economía de mercado generalizada (Martínez Alier, 2011).

El modelo de decrecimiento sostenible reconoce que la restauración de la justicia social es una condición obligatoria para la supervivencia del ecosistema, pues están interrelacionadas (Fernández Buey, 2012:23). Además los movimientos y las organizaciones impulsoras de la justicia ambiental a nivel global, reivindican la necesidad de implementar el decrecimiento. De hecho, “los movimientos de justicia ambiental de países del Sur, se quejan del comercio ecológicamente desigual y de las deudas ambientales que se van acumulando” (Martínez Alier, 2011)

El decrecimiento es una respuesta a la imposibilidad material de crecimiento y a la insostenibilidad del modelo actual de desarrollo. Lo que debe decrecer es el consumo de materia y energía, es decir el producto interior bruto. Como la economía no puede crecer para siempre (Martínez Alier, 2011) el decrecimiento apuesta por la producción y reproducción de valor y felicidad en las sociedades humanas, reduciendo la fe en que la tecnología es la única fuente de bienestar y felicidad,

disminuyendo así el consumo de materia y energía. Este ejercicio se puede hacer mediante el impulso de valores de cooperación y altruismo por sobre valores de competencia y egoísmo, reconsiderar las ideas de pobreza y escasez. Adaptar a las estructuras económicas a la medida del ser humano y no meter al ser humano a la fuerza en estructuras económicas impuestas. Redistribuir el acceso a recursos naturales y a la riqueza, limitar el consumo a la capacidad de carga de la biosfera, conservar, reparar y reutilizar los bienes para evitar el consumismo, impulsar la producción local y fortalecer la producción agroecológica. (Fernández Buey, 2012).

El decrecimiento material implica un crecimiento relacional (atenciones, cuidados, conocimientos, participación, nuevo espacio de libertad y de espiritualidad) convivencial y espiritual (Fernández Buey, 2012:24).

#### IV.2.C. Sobre el Capitalcentrismo

El problema no es el antropocentrismo, sino el capitalcentrismo, según el cual “los imperativos de valoración del capital prevalecen sobre los seres humanos” y por extensión, sobre todo lo vivo. En el capitalcentrismo, el capital es superior a los intereses, deseos, necesidades y derechos de los seres humanos y amenaza su bienestar en algunos casos hasta su supervivencia misma (Riechmann, 2012:28).

La ciencia es lo mejor que tiene la humanidad a nivel epistemológico y a la vez lo más peligroso desde el punto de vista socio-moral (Sacristán, 2004) citado por Riechmann (2012).

#### IV.2.D. Autocontención para la humanización

Las relaciones humanas están permeadas por ejercicios de poder a todas las escalas tal como lo señalará Foucault, y esta tendencia ha impregnado también la relación del ser humano con la naturaleza transformándola en un ejercicio de dominación. Sin embargo, lo que habría que dominar no es “al otro”, bien sea este otro, un ser humano, un grupo de seres humanos, o la naturaleza, lo que Riechmann sugiere como sana expresión de esa verdad Foucaultiana, es un ejercicio de dominación, pero no del otro, sino de la relación con el otro, es decir que se trata de un ejercicio de dominación propia, de autocontención que da lugar a una humanización de la concepción de poder y dominación. (Riechmann, 2012:31)

El desastre socio-ecológico que estamos viviendo no obedece a una predeterminación inevitable de lo catastrófico, no obedece a una catástrofe natural, pues tiene responsables directos que lo han causado justificados en la construcción de progreso que inevitablemente tiene efectos secundarios.

La ciencia y la técnica han sido utilizadas para satisfacer los intereses del capital, por ejemplo, desde la perspectiva del bienestar humano, la técnica ha creado electrodomésticos que pueden durar más de cincuenta años. Sin embargo, esa durabilidad no le conviene al capitalismo y por eso ha creado la obsolescencia

programada sin tener en cuenta que los límites biofísicos del planeta impiden la compatibilización de ese tipo de prácticas con el bienestar humano, en un escenario de superpoblación humana. Los combustibles del capitalismo son la producción y el consumo y estos son inviables (Riechmann, 2012:34).

En ese orden de ideas, *“El siglo XXII será socialista (ecosocialista) o no será”*. O bien logramos *“salir del capitalismo, o este se autodestruirá y destruirá el mundo – no en un lapso de siglos sino de lustros”* (Riechmann, 2012:35)

Para clarificarlo Riechmann utiliza un ejemplo muy dicente. Señalando que la elección es tan sencilla como escoger entre un fresón grande e insípido que se produce en invernaderos esquilmando la tierra, envenenando las aguas y explotando a jornaleros inmigrantes, o una fresa silvestre de un sabroso sabor que tramite una sensación que no se puede comparar con dinero. Para decidir, hay que entender que los seres humanos no somos infalibles, que somos mortales y que la tecnología no puede, ni crear, ni devolver la vida. El optimismo tecnológico ha crecido porque se basa en sentimientos de dificultad para aceptar los límites humanos, como la falibilidad, la finitud, la vulnerabilidad y la contingencia, pero esa es una realidad a la que la humanidad debe enfrentarse. (Riechmann, 2012:53)

#### IV.2.E.De la propiedad privada de los medios de producción a la gestión comunitaria

Para conseguir la sostenibilidad de la vida humana, se deben hacer cambios en la propiedad privada de los medios de producción y la mercantilización del mundo social y la naturaleza. El modo de producción imperante, se vale de la técnica y de la propiedad privada para devastar la naturaleza, esto debe cambiar y enfocarse hacia la gestión comunitaria y territorial de los recursos. También hay que transformar todo el modo de vida en torno al consumo. Un modelo en el que se busque satisfacer las verdaderas necesidades de los seres humanos las cuales distan mucho de las falsas necesidades producidas artificialmente por la publicidad capitalista.(Löwy y González, 2010 citados por Riechmann, 2012:244)

La sociedad industrializada, debe comprender que la expansión económica indefinida es imposible en el contexto de una biosfera finita, y aunque parezca que se ha dicho ya muchas veces y en diversos escenarios, nunca es demasiado repetirlo (Riechmann, 2012:153).

El capitalismo busca la máxima ganancia a través de la competencia y en ese proceso depreda la biosfera y agota los recursos naturales. Por eso, en un nuevo modelo<sup>173</sup>, deberá haber una cultura de la suficiencia donde suficiente es mejor, y no

---

<sup>173</sup> Este nuevo modelo ha de ser un *“modelo político de alcance planetario sin llegar a la homogenización de las culturas, para lo cual se requiere un nuevo orden mundial como señala TAMAMES evocando el derecho cosmopolítico kantiano y el impulso regenerador de la revolución moral pendiente, que no dependa solo el raciocinio y que se apoye en una nueva cultura poderosa de la categoría de religión”*, como lo señala Martín Mateo (1993: 101).

una cultura de lo expansivo como en la que vivimos donde más es mejor (Riechmann, 2012: 153).

La naturaleza no puede ser una mercancía como las demás sin poner en peligro la integridad y la salud de la biosfera, la vida de la vida, de la cual todos los seres vivos dependemos (Riechmann, 2012: 140).

En conclusión, lo que necesitamos para transitar hacia otra manera de vivir es autogestión humana (Riechmann, 2012: 158).

#### IV.3. Justicia ecológica, ecocidio, justicia ambiental o ecojusticia: ¿son sinónimos?

Como lo señala Leff, las dinámicas de movilización de la sociedad, asignan nuevos significados a las palabras, y en el transcurso de su incorporación en los sistemas culturales, especialmente en el sistema jurídico, esos nuevos significados encuentran numerosos obstáculos para su codificación, dado que la importancia del cambio, radica en el sentido político que los conceptos adquieren (Leff, 2001).

En ese sentido, el concepto de Justicia Ambiental, constituye una muestra de la posibilidad real de modificación de conceptos a favor de los intereses colectivos. De hecho, las reivindicaciones de justicia social del Movimiento por la Justicia ambiental han modificado la estrategia discursiva del ambientalismo tradicional<sup>174</sup>, abriendo la discusión sobre el preservacionismo como verdad absoluta y contenido único del ambientalismo.

Actualmente la expresión Justicia ambiental se considera un concepto complejo por la multitud de factores que incorpora, las cuales integran un entramado de redes interdependientes que imposibilitan su comprensión desde el marco aislado de una disciplina en particular. De ese modo, la multiplicidad de actores que involucra, la amplia distancia existente entre los intereses de cada uno de ellos y la diversidad de contexto en la que se desarrollan sus presupuestos, conllevan a la necesidad de analizarlo a través de diálogos transdisciplinarios (Jonathan *et. al.* 2018).

En la búsqueda de contenidos de esta expresión en fuentes de diferentes disciplinas del conocimiento, aparecen otras nociones que “a priori” resultan similares, de lo que surgen las siguientes preguntas: ¿Existen diferencias entre la definición de justicia

---

<sup>174</sup> En este sentido es importante señalar, que el ambientalismo tradicional, hace referencia al que promueve la defensa de la naturaleza sin considerar las situaciones de vulnerabilidad a las que se ven expuestas las poblaciones humanas sometidas al daño ambiental en sus territorios. Por el contrario, el ambientalismo actual, construido sobre la base del ecologismo de los pobres, no solo se ocupa de la protección aislada de la naturaleza, sino que incluye en su campo de acción la defensa y la reivindicación de los derechos ambientales y humanos de las comunidades que sufren los daños causados por las imposiciones del modelo económico imperante en el contexto de la globalización (Ortega, 2017).

ambiental y la definición de justicia ecológica o la de ecojusticia? ¿Representan ellos un cambio o una evolución dentro del proceso de fortalecimiento del concepto de Justicia Ambiental? ¿Deben estos términos considerarse como sinónimos o por el contrario existen diferencias irreconciliables que impidan su analogía?

Las respuestas a estos interrogantes, pueden ser encontradas a través del análisis de algunas destacadas definiciones doctrinales, que se han desarrollado desde disciplinas como la filosofía, la sociología y el derecho, elegidas entre otras varias que se han dado desde la economía, o la ecología, dada su afinidad con el interés histórico por los estudios sobre la justicia, que les ha permitido profundizar en su contenido como definición.

Debido a las crecientes situaciones de injusticia, reflejadas en la inequidad de la distribución de bienes y males sociales, económicos y ambientales, el elemento distributivo ha fortalecido su papel fundamental entre las diversas concepciones sobre la justicia. La desigualdad en la distribución de beneficios dentro del modelo neoliberal, a raíz de los procesos de globalización que favorecen el enriquecimiento de unos pocos a costa del empobrecimiento de muchos, así como la opresión de los pueblos causada por la sobrecarga de males ambientales que deben soportar por su desaventajada condición económica y/o social, sin importar que no hayan contribuido con la producción de dichos males<sup>175</sup>, retoma la idea precisada por Heller (1997: 33) acerca de que “*la justicia es un valor relacionado con la igualdad numérica o proporcional*”, en consecuencia de lo cual, la herramienta para el logro de esa equidad es necesariamente el elemento distributivo que conlleva, adquiriendo este el protagonismo en la discusión acerca de la justicia.

Entre los muchos autores que se han interesado por el tema de la justicia en relación con los asuntos ambientales, se encuentran los profesores Joan Martínez Alier (1995), (2009)<sup>176</sup>, y Jorge Riechmann (2003), quienes han asociado el adjetivo referente a “lo ecológico” como equivalente al de “lo ambiental”. Esta integración, puede en cierto modo favorecer la integración del contenido netamente ecológico a una concepción más amplia e incluyente de la cuestión, que bien podría constituir el gran género de “lo ambiental” en el que se incorporan entre otros asuntos el ecológico. Del mismo modo, al equiparar lo ecológico con lo ambiental, se da un carácter más amplio a lo que pudiera delimitarse como meramente ecológico para darle un contexto mucho más amplio que permite involucrar otros factores.

---

<sup>175</sup> La contaminación de las fuentes hídricas, la devastación de los ecosistemas, el sobreconsumo y todos los factores causantes de cambio climático, entre otros.

<sup>176</sup> En relación con la justicia ambiental /ecológica como fórmula para la resolución de “(...) *los conflictos distributivos ecológicos, es decir, las desigualdades y asimetrías sociales con respecto al uso de la naturaleza y a las cargas de la contaminación*” citado por Riechmann (2003:107-108), lograda a partir de la lucha de los movimientos sociales por la justicia ambiental o ecologismo de los pobres de Martínez Alier (2009).

Por otra parte, otros teóricos como Schlosberg (2007) y Gudynas (2010), entre otros, indican que *justicia ambiental* y *justicia ecológica* son expresiones con significados radicalmente opuestos, que si bien podrían llegar a compartir un discurso en el ecologismo, no podrían de ningún modo considerarse como sinónimas.

A propósito de la diferenciación que pudiera realizarse entre la justicia ambiental y la justicia ecológica, es preciso aclarar que en el contexto de esta investigación, lo ecológico no debe separarse de lo ambiental<sup>177</sup>, dado que tal separación diluiría una y otra forma de los objetivos principales de la justicia como sustantivo en pro de su adjetivación, bien como ecológica, bien, como ambiental. Por el contrario, como lo ha señalado Mesa Cuadros (2007) (2010) (2011: 30), la nueva concepción de *lo ambiental*, requiere de una visión integral, sistémica y global, para el abandono de la visión parcial, sectorial y limitada que se ha tenido del ambiente.

En consecuencia, el alcance de la visión que aquí se discute, tiene una amplitud que le permite incluir entre su campo de acción, tanto los temas distributivos que se dan frente al acceso de bienes ambientales de humanos y no humanos, como la distribución de las cargas ambientales de acuerdo a las capacidades de funcionamiento, y los problemas de reconocimiento asociados a la depredación del ambiente, por parte de una generación o de una especie, en abierta vulneración de los derechos de otra; con base en una orientación antropocéntrica débil compatible o equiparable con una biocéntrica<sup>178</sup>.

Desde esa perspectiva se procede al análisis de algunos contenidos de las expresiones justicia ecológica y ecojusticia, que comúnmente resultan asociadas al concepto de justicia ambiental, bien sea por considerarse nociones con diferente trayectoria histórica y razón práctica, o por asemejarse casi exactamente a sus fundamentos.

#### IV.3.A. Ecojusticia: Derechos humanos y Movimientos ecologistas

Según Aaron Sachs (1996), el término Ecojusticia se define como “*las reivindicaciones de un desarrollo respetuoso con las personas y con el medio ambiente*”, que se expresa en la unión de los movimientos de defensa de los derechos humanos y del medio ambiente, a través de sus luchas por la ampliación del acceso a la información y la defensa del derecho a la participación de las comunidades, en las decisiones que afectan su forma de vida, sobre la base de que el derecho al ambiente es el primer derecho humano. La Ecojusticia así concebida, abre la oportunidad, para la vinculación de los discursos sobre los derechos humanos

---

<sup>177</sup> Cabe recordar que “lo ambiental” hace referencia a una categoría mucho más amplia que la de lo ecológico, puesto que en ella se analizan todas las interacciones existentes en la relación hombre/naturaleza, eso significa que dentro de lo ambiental encontramos, aspectos sociales, económicos, culturales, políticos y por supuesto ecológicos.

<sup>178</sup> Entendida igualmente en su sentido débil.

y los derechos ambientales como una sola herramienta para la protección de la vida en y del planeta.

Sachs equipara la expresión justicia ecológica con ecojusticia, y la relaciona estrechamente con su potencial para constituir un medio de articulación y movilización de las comunidades, en la lucha por el reconocimiento de los derechos de autodeterminación, participación y acceso a la información. Plantea así mismo que las campañas de justicia ecológica, no sólo están intentando repartir los costes del daño medioambiental de forma más equitativa, sino que intentan además reducirlo.

Para este autor la lucha por la protección de la naturaleza, está *“íntimamente ligada a la defensa de derechos humanos básicos como la salud, la alimentación, la vida, la vivienda, el trabajo y la calidad de vida, en tanto ecosistemas integrados unos a otros”*. En ese sentido, igualmente afirma que la micro y macroecología, deben constituir un mismo discurso, en desarrollo del *“paradigma persona / planeta”*<sup>179</sup>, de ese modo, la defensa del ambiente será la defensa del Ambiente Humano y no del entorno en abstracto.

De acuerdo con Sachs (1996), es preciso que los movimientos ecologistas integren sus acciones a las de la defensa de los derechos humanos políticos y civiles, pues es requisito *sine qua non* de la convivencia armónica de los pueblos con el ambiente. De igual forma, los movimientos sociales de defensa de derechos humanos, deben comprender que la exaltación de los derechos humanos, sin tener en cuenta el papel de la naturaleza, ha llevado a la devastación ecológica de sus regiones, dada en pro de intereses económicos particulares, que finalmente no garantizan los derechos humanos de manera real.

La ecojusticia en este sentido, busca integrar de manera equilibrada las luchas ecologistas y las luchas por los derechos humanos. En consecuencia, este autor reconoce que, *“la exigencia de cumplimiento de los derechos humanos ya asumidos en la esfera internacional, ya de por sí permite la consecución de los objetivos de la ecojusticia”* haciendo expresa referencia al derecho a la salud, para cuya garantía necesariamente se debe pasar por la protección de bienes ambientales.

Esta definición de ecojusticia, presenta un contenido que se asocia con una visión antropocéntrica, dado su origen en la intención de lograr la cohesión de los objetivos de los movimientos sociales que luchan por los derechos humanos con los que luchan por el ecologismo.

Sin embargo puesto que estos últimos, se basan en visiones biocéntricas y que la definición bajo estudio se relaciona directamente con su función dentro del

---

<sup>179</sup> En el sentido de Roszack (1985)

movimiento social, es preciso señalar, que si bien la expresión ecojusticia con este enfoque, no podría equipararse en estricto sentido a la expresión justicia ambiental; dada su importante representación y sus propósitos a través de los movimientos sociales, esta podría considerarse como uno de los desarrollos al interior del concepto de Justicia Ambiental.

#### IV.3.B. Ecojusticia: Una respuesta a la ecoviolencia

Por otra parte, para Laura Westra (s.f.: 62-64), la *ecojusticia* se relaciona con la respuesta a las situaciones entendidas como *ecoviolencia*, y define la *ecoviolencia* como todas aquellas actividades que modifican los ciclos normales de la naturaleza, que redundan en agresiones ambientales en perjuicio de las poblaciones más vulnerables, constituyendo violaciones a los derechos humanos.

Señala además que *“la proliferación de químicos dañinos, la explotación de áreas naturales, y las múltiples actividades que exacerbaban los cambios climáticos mundiales, representan una forma de violencia ecológica institucionalizada, o ecoviolencia,(...) los cuales deben considerarse crímenes ecológicos”* y deben ser entendidos de ese modo, por ser crímenes perpetuados a través del ambiente<sup>180</sup>.

Westra, propone el término ecojusticia como medio para superar las concepciones de justicia ambiental que hasta ese momento habían sido formuladas, para lo cual retoma a Bosselman (1999) quien explica, que hace falta superar las teorías de la justicia liberales en las que no se tienen en cuenta las futuras generaciones; Westra explica que el proyecto de la ecojusticia intenta superar incluso la afortunada pretensión de Bosselman, en el sentido de incluir a las futuras generaciones de humanos, dado que pretende *“incluir todos los tipos de vida bajo una misma sombrilla protectora,(...) incluyendo a los que están por nacer”*.

En ese orden de ideas, aunque en principio, el termino ecojusticia puede tener interpretaciones equiparables con la justicia ambiental. Para la profesora Westra, la ecojusticia es un proyecto mucho más amplio y ambicioso, pues tiene la finalidad de superar la construcción del concepto de justicia ambiental que se ha realizado a partir de las teorías de la justicia liberal.

---

<sup>180</sup> Pues aunque con ellos aparentemente no se ataca a ningún ser humano de manera directa, si existe un ataque que parece indirecto pero que termina causando graves daños a los seres humanos, ya que al destruir el hábitat humano, se ataca su derecho a la vida, sus medios de subsistencia, su conexión espiritual con la naturaleza, la cual resulta evidente en el caso de los pueblos indígenas, pero que a decir verdad, es una necesidad de todos los seres humanos, que actualmente se configura como un servicio ecosistémico cultural, (Caro y Torres, 2015) directamente relacionado con el bienestar humano, como el disfrute estético del paisaje, o la inspiración cultural intelectual y espiritual,

Como puede observarse, la definición de ecojusticia, recoge elementos de justicia intra e intergeneracional que si bien en este contexto la ubican en una perspectiva antropocéntrica, no impiden su evolución hacia la consideración de nuevos sujetos de justicia, esto significa que su postura es conciliable con la visión antropocéntrica débil que da lugar a su comparación con el concepto de justicia ambiental. Su referencia a la superación de las concepciones de justicia ambiental que considera incompletas, puede relacionarse con el contexto histórico y teórico de la formulación, que corresponde a un ensayo temático sobre uno de los principios consagrados en la Carta de la Tierra<sup>181</sup>, en un momento en el que la justicia ambiental era concebida desde su componente distributivo intrageneracional de contenido étnico.

Westra(2005) señala que en cualquier caso, el contenido de planteamientos desarrollados desde la ética ambiental, debe ser apoyado por una entidad jurídica supranacional, por lo cual retomando lo expuesto por Birnie y Boyle(2002:764), señala que podría ser factible, empoderar a las Naciones Unidas (al Consejo o cualquier otro órgano con poder para decidir y para actuar) desde la perspectiva de la seguridad ecológica, para que puedan tomar decisiones universalmente vinculantes en interés de toda la humanidad y el medio ambiente, fomentando el apoyo a programas en los que se integra la ecología con los derechos humanos, dando paso a un nuevo orden humano global( Westra, 2005).

#### IV.3.C. Ecocidio como expresión de justicia ambiental

En relación con la perspectiva de ecojusticia de Laura Westra, y respecto de la necesidad de dar un alcance vinculante en perspectiva jurídica, a los planteamientos éticos, filosóficos y políticos, se encuentran los planteamientos de Polly Higgins (2010) sobre el Ecocidio. Esta autora no hace referencia explícita al término justicia ambiental o ecojusticia, pero es muy clara en señalar, que causar catástrofes ecológicas o climáticas y no prevenir el daño ambiental significativo, son elementos de un crimen contra la humanidad. Además, realiza una serie de planteamientos en torno a la definición de este crimen, con el único objetivo de utilizarlo como instrumento para restituir la justicia al ser humano, la naturaleza y las generaciones futuras Higgins plantea el ecocidio como un instrumento jurídico internacional para reequilibrar la ausencia de un deber legal internacional de cuidado con el ambiente, pues considera que esa es la mayor injusticia de nuestro tiempo.

El mundo de hoy da prioridad a las ganancias económicas por sobre cualquier otro asunto, por eso la depredación ambiental, la destrucción de ecosistemas, y la pérdida de biodiversidad, no son consideradas como delito, por eso los impactos de la industria, especialmente los de los megaproyectos militares y de guerra, continúan

---

<sup>181</sup> Principio 4 sobre la legislación referente al daño a la naturaleza. Asegurar los regalos de la Tierra para generaciones presentes y futuras.

generando daño sin que se vislumbren soluciones para quienes resultan afectados en sus derechos humanos.

Polly Higgins (2010) entiende que el daño ambiental masivo<sup>182</sup> constituye una forma de violencia contra los seres humanos, que es violatoria de derechos humanos y que es sí misma una injusticia ambiental, frente a la cual la humanidad está obligada a tomar medidas. En ese sentido, su propuesta puede considerarse como una expresión de justicia ambiental que proporciona directrices precisas para tomar algunas medidas en el campo de una disciplina consolidada como el Derecho internacional de los Derechos humanos y el Derecho Penal Internacional.

#### IV.3.C.a. Ecocidio: Crimen contra la humanidad

Ella recoge sus planteamientos, en la definición del concepto que ha denominado Ecocidio, señalándolo como un crimen de lesa humanidad, cuya investigación y juzgamiento debe ser competencia de la Corte Penal Internacional, tal como lo son el genocidio, los crímenes de guerra, entre otros crímenes con la humanidad de igual naturaleza jurídica. El objetivo de su propuesta es tener una herramienta para garantizar la gobernanza mundial y la protección contra algunos de los crímenes más flagrantes, delitos estatales y corporativos que tienen como consecuencia graves desastres ambientales. Para el cumplimiento de este objetivo, actualmente trabaja en pro de la aprobación de una enmienda al Estatuto de Roma, para incluir el Ecocidio como un delito de competencia de la Corte Penal Internacional la cual se rige por esa norma, pues se requiere que unos de los 123 signatarios del Estatuto propongan el texto y luego una mayoría conformada por las dos terceras partes del total de signatarios lo apoyen (Higgins, 2010).

#### IV.3.C.b. Antecedentes del ecocidio

Según Higgins (2012), la ley que se basa en valores impuestos, como el beneficio económico y la propiedad privada, conduce a resultados de corto plazo, que no tienen en cuenta los efectos colaterales de esas ganancias. Pero como está comprobado por el escenario de crisis ambiental de la humanidad, esta forma de actuar está condenada a la extinción, de lo contrario la extinta será la humanidad (Higgins, 2012).

La ley es el reflejo de las formas humanas de ver y entender el mundo, y nuestras leyes actuales son el reflejo de la falta de entendimiento sobre el valor real de la vida, que no tienen que ver ni con las etiquetas, ni con el valor de cambio que le asignamos, sino con sus valores intrínsecos, que explican la vida humana como

---

<sup>182</sup> Aunque se refiere especialmente al que se causa por actividades para el desarrollo de tecnología para la guerra, en analogía podrían asimilarse los daños causados por otra serie de actividades humanas igualmente peligrosas, como la minería a gran escala, el fracking, la agricultura extensiva, los megaproyectos hidroeléctricos que destruyen los territorios y los derechos de sus habitantes.

interdependiente de la vida del planeta. No comprendemos la naturaleza como algo vivo, sino como una cosa, que se come, que se vende y se compra porque tiene precio, y de la que se puede abusar sin consecuencias. Estas leyes han ubicado a los contaminadores por encima de las personas y del planeta, pero la sociedad regulada con estas normas es insostenible (Higgins, 2012).

En consecuencia, tenemos que cambiar la manera de pensar y de actuar, y una de las formas de hacerlo es a través de otro planteamiento de la ley, pues la ley hace eco de la racionalidad social. La forma tradicional crea leyes que se rigen por el contrato y la propiedad privada, pero la nueva forma debe crear normas que se basen en la solidaridad, la responsabilidad y la buena gestión, haciendo prevalecer a las personas y al planeta (Higgins, 2012).

La ley que puede permitir que la humanidad transite hacia una nueva manera de autoentenderse y de entender su entorno, es una que reconozca que la salud y el bienestar de la vida humano y no humano, son necesarias para la supervivencia humana en el planeta en forma pacífica. Se requieren entonces, leyes que cierren la puerta a la destrucción de la vida. (Higgins, 2012).

En 1948, se cerró una puerta al Genocidio y se abrió una puerta a la vida humana. El reconocimiento del Ecocidio como delito contra la humanidad, es una nueva puerta a la vida, que debe modificar la forma de entender la responsabilidad. Nuestra responsabilidad para con el entorno y nuestros congéneres presentes y futuros, no puede ser subjetiva, porque no debe depender de si el daño se causó o no con la intención de hacerlo. Las actividades industriales peligrosas, la deforestación o las pruebas nucleares, causan graves daños al ambiente y con él a millones de seres humanos, que en su mayoría no tienen los medios para hacerle frente, gestionarlo o adaptarse a él<sup>183</sup>, y por eso se configuran como víctimas de violación de derechos humanos a través del daño ambiental, a quienes no les interesa si el daño fue intencional o no, simplemente se ven obligados a sufrir las consecuencias, y eso es radicalmente injusto.

---

<sup>183</sup> Además como lo señala Mesa Cuadros (2015:45) las víctimas de violaciones de derechos humanos realizadas a través del daño ambiental, no tendrían por qué adaptarse a la destrucción, o por ejemplo a las consecuencias del cambio climático, porque en realidad, lo que se debería buscar es la manera de evitar o prevenir el cambio climático. Los pueblos tradicionales indígenas y campesinos no están desadaptados, ellos han sabido vivir desde tiempo ancestrales, en armonía con la naturaleza, porque tienen consumos sostenibles y reconocen la integralidad y complejidad ambientales. Los verdaderamente desadaptados son los Estados, y las empresas nacionales y transnacionales que destruyen y contaminan el ambiente, reproduciendo las violaciones de derechos humanos que del daño ambiental se derivan.

#### IV.3.C.c. Elementos del Ecocidio

En el derecho penal, cada delito se define de acuerdo con unos elementos determinados, *Mens Rea*<sup>184</sup> y *Actus Reus*<sup>185</sup>, el estado de la mente y el acto. En la delincuencia ecológica el *Mens Rea* es la imprudencia, es decir la conducta a través de la cual se desatiende a la información disponible y se actúa en modo no preventivo. De hecho, en la mayoría de los casos de ecocidio no existe intención o voluntad de cometer el daño (Higgins, 2012).

#### IV.3.C.e. Definición de Ecocidio

El ecocidio ha sido definido por Higgins(2010) como el daño significativo o extendido, que causa destrucción o pérdida de ecosistemas en un determinado territorio, el cual ha sido realizado por agentes humanos, o por otras causas, y cuyas consecuencias:

- a) disminuyan o puedan disminuir severamente el disfrute pacífico de dicho territorio por parte de sus habitantes;
- b) disminuyan o puedan disminuir severamente el disfrute pacífico de otro territorio por parte de sus habitantes
- c) produzcan o puedan producir daños a la vida de los habitantes de ese territorio;
- d) produzcan o puedan producir daños a la vida de los habitantes de otro u otros territorios.

Los bienes jurídicos que protege son la vida humana, la naturaleza, las generaciones futuras, la cultura y principalmente la paz, ya que hace un especial énfasis en el disfrute pacífico, pues tiene claridad en el hecho de que la escasez de los bienes ambientales necesarios para satisfacer las necesidades básicas humanas, pueden dar lugar a la guerra. De hecho, como lo señala Dobson (2014), los problemas ambientales serán causantes de muchos conflictos bélicos ecológicos. Por eso, retomando a Higgins, cualquier ataque o falta de prevención, que se realice contra el ambiente y tenga consecuencias sobre estos bienes debe ser considerado como ecocidio (Higgins, 2012)

---

<sup>184</sup> Elementos de culpabilidad, como la voluntad y el conocimiento necesario que debe tener quien ha realizado una conducta delictivo para ser considerado culpable. En el derecho occidental para que un delito se configure deben existir los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, el *Mens Rea*, hace referencia a este último.

<sup>185</sup> Hace referencia a la conducta de quien ha realizado el delito. Normalmente, la responsabilidad penal es subjetiva, es decir que no solo se basa en la conducta o el hecho delictivo realizado sino que requiere de la existencia de elementos de voluntad y culpabilidad. En la responsabilidad objetiva, basta con la ocurrencia del acto y la existencia de un daño para determinar la responsabilidad. Esta es más utilizada en derecho civil.

Incorpora también un deber legal de diligencia que privilegia la vida por sobre cualquier otro valor. Se propone configurar una solución en la fuente para los riesgos ambientales, a la vez que crea un deber preventivo sobre actividades corporativas, gubernamentales y financieras para prohibir el daño masivo y la destrucción de ecosistemas. Se basa en el principio de responsabilidad superior desarrollado en el Derecho penal internacional. Así, el delito internacional se asocia a quienes están en una posición de responsabilidad superior, es decir a quienes están al mando de la actividad, jefes ejecutivos, jefes de Estado, jefes de instituciones financieras, responsables de decisiones de más alto nivel, que pueden llevar a financiar o apoyar actividades destructivas y que produzcan daños masivos (Higgins,2012).

En general, la declaración del ecocidio como crimen contra la humanidad permitirá criminalizar cualquier actividad peligrosa que ocasione o dé lugar a destrucción masiva de ecosistemas, causando daños en la salud de los seres vivos.

Para construir su propuesta Higgins, ha prestado especial atención a las actividades relacionadas con las pruebas y el uso de armas nucleares<sup>186</sup>, y gran parte de su propuesta es un esfuerzo por conseguir que al declararse el ecocidio como crimen contra la humanidad, actos de destrucción masiva causados por las pruebas nucleares o el uso de armas nucleares, no prescriban y sea posible declarar la responsabilidad de los causantes a favor de las víctimas y de ese modo facilitar la existencia de medios para el restablecimiento de los derechos vulnerados.

#### IV.3.C.f. Del *soft law* a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El ecocidio puede ser un instrumento para detener la exacerbación del cambio climático y la destrucción del ecosistema. Sin embargo, es un instrumento que ha sido desplazado por el orden jurídico internacional y que debería estar en la parte más alta del sistema para la gobernabilidad internacional.

Actualmente, estos asuntos se discuten en los escenarios tanto del *civil law* como del *soft law*, en los que se trabaja por un lado en el marco de la voluntariedad de los actores, porque los instrumentos normativos existentes no sobrepasan el rango de las recomendaciones. Por otro, aunque el *civil law* es un escenario con fuerza normativa vinculante, dicha fuerza está dominada por la dinámica del mercado, en la que prevalecen las cuestiones que favorezcan el crecimiento económico y el intercambio comercial, por lo que los asuntos de naturaleza ambiental únicamente alcanzan compensaciones limitadas a las multas. Esas multas no garantizan la cesación del daño, simplemente ofrecen soluciones a intereses privados de naturaleza generalmente civil, que no destruye el círculo vicioso del daño ambiental

---

<sup>186</sup> Esta autora tiene especial interés por este tema por cuanto ha hecho seguimiento de casos, como el de la ciudad de Semey (en la antigua Unión soviética) donde a mediados de los años cincuenta, se realizaron las pruebas del Programa Soviético de armas nucleares, y donde todavía la segunda y tercera generación de la población sufre las consecuencias.

y la violación de derechos humanos a través de dicho daño. Además, en el contexto del *civil law*, existe el problema del dinero no contabilizado, que sirve para financiar estudios que luego serán el sustento de leyes hechas a medida de actores interesados, que contribuyen con la desinformación y la falta de concientización de la ciudadanía sobre los temas ambientales (Higgins, 2012), lo que redonda en el crecimiento del nicho necesario para la reproducción de la injusticia ambiental.

Para ilustrarlo, Higgins (2012) utiliza los siguientes gráficos.

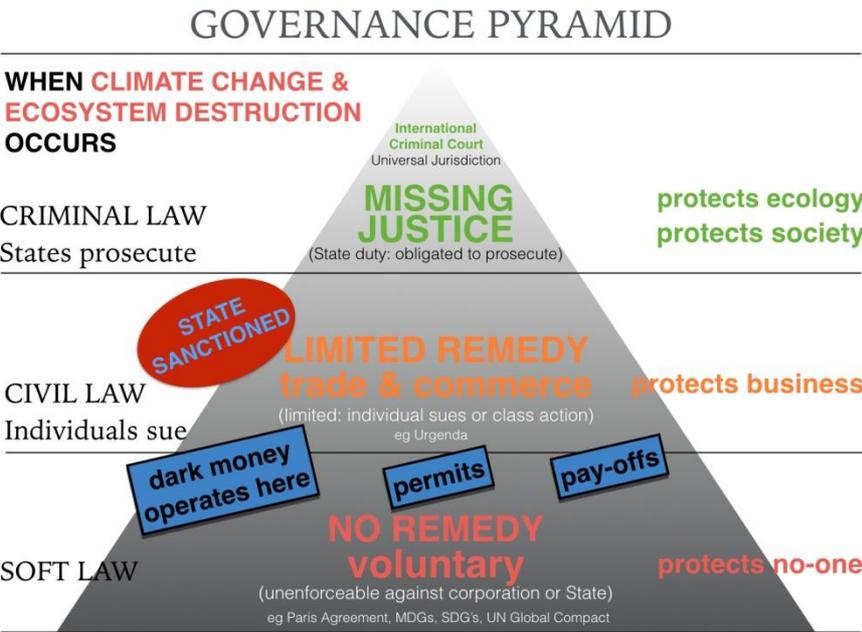
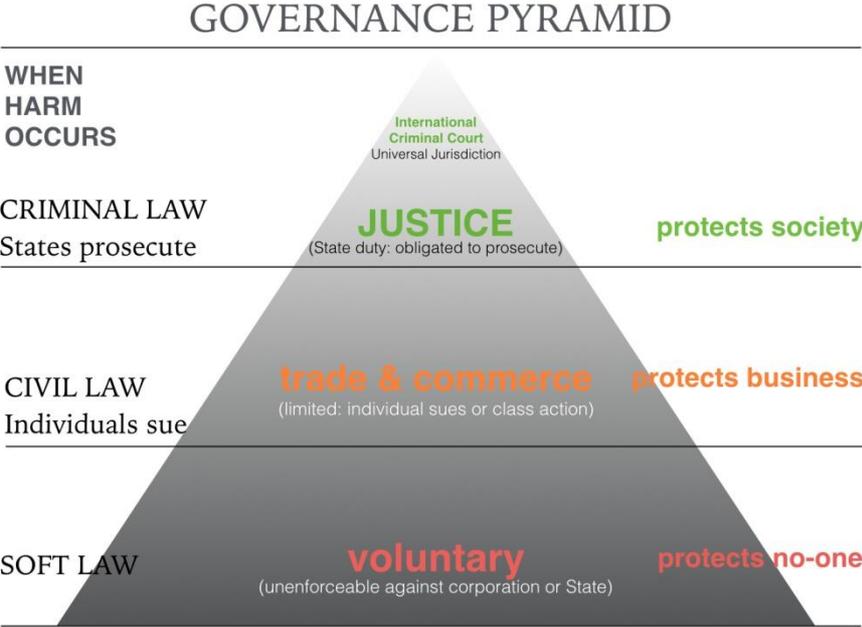


Imagen 1. Tomado de Higgins (s.f.) disponible en <http://eradicatingecocide.com/our-earth/earth-justice> (Recup.

El ecocidio, según Higgins, debería estar en la parte más alta de la pirámide, en donde los instrumentos del derecho penal internacional permiten soluciones eficaces para la protección de la sociedad frente al cambio climático y la destrucción ambiental. Esta fórmula permite igualmente luchar contra la inacción o la corrupción de los Estados pues permite que el acto de ecocidio, sea cometido por un estado o no, entre en la esfera de la justicia universal, reequilibrando los elementos de justicia arrebatados por el orden jurídico internacional impuesto por el neoliberalismo y la globalización.

#### IV.3.D. El principio de integridad ecológica

El principio de integridad ecológica o biológica propuesto por Aldo Leopold (1949), se refiere a la plenitud de la forma en la que los seres vivos están completos en sus características innatas, sin disminución alguna de sus valores intrínsecos para ser y actuar como el ser vivo que es, sin defectos y en perfectas condiciones (Westra, 2016:119).

Sin embargo, Laura Westra (2016) ha replanteado su comprensión, al formularlo como principio para una nueva ética que supera la ética ambiental, de modo que constituya un principio moral, mediante el cual se considere que el derecho a la vida, como otros derechos y bienes humanos, solo son posibles desde la protección del hábitat humano, en cuyo cumplimiento se protege simultáneamente la integridad biológica de todos los seres humanos (Westra, 2016:120). De hecho, ninguna especie sobrevive sino tiene garantizado el acceso a un hábitat apropiado para el desarrollo de sus funciones vitales. Y la especie humana no es la excepción. En ese sentido el principio de integridad ecológica, es un buen instrumento para construir los lineamientos de la justicia ambiental.

Este principio es un modelo o especificación para la construcción de un producto que se deberá fabricar posteriormente bajo esta guía. De hecho, pasar del contexto de la abstracción de los principios a las instituciones, políticas y prácticas justas, es un proceso que debe asimilarse al de pasar de un plano o unas especificaciones de diseño a un producto terminado (O'Neill, 1996) en Westra (2016:124).

##### IV.3.D.a. Principios para la realización de la integridad ecológica

Para concretar el principio de integridad ecológica, Laura Westra, define una serie de Principios de orden secundario que son indispensables para conservar la base sobre la cual es posible construir y mantener integridad ecológica, para vivir de manera sostenible, en el marco de la justicia ambiental<sup>187</sup>. Estos principios son

---

<sup>187</sup> Westra (2016) asocia la preocupación por la justicia ambiental con la que se ha de tener por los derechos de quienes viven en el tercer mundo. (2016:122).

básicamente explicados como una forma de transitar de la teoría de los principios a la práctica de la integridad ecológica (Westra, 2016:122).

1. Diseñar políticas aptas para gestionar cuestiones complejas.
2. No realizar actividades potencialmente dañinas para los sistemas naturales y la vida en general. Teniendo en cuenta que las valoraciones deben hacerse en perspectiva de ciencia posnormal<sup>188</sup>.
3. Las actividades humanas deben estar limitadas por el principio de precaución
4. Los seres humanos debemos reconocer y aceptar la visión ecológica del mundo, y en consecuencia rechazar la visión expansionista que domina la actualidad y por tanto nuestra huella ecológica.
5. Se debe eliminar la preferencia por el “maximalismo tecnológico”, el consumismo y las conductas derrochadoras y nocivas para el ambiente.
6. Se deben implementar medidas de vida limitadas en cuanto a la calidad y cantidad de las actividades humanas. Esta indicación se basa en dos principios: a) el respeto y la protección de áreas núcleo-silvestres; y b) se debe considerar que todas las actividades humanas se están realizando en una zona de amortiguación.
7. Se debe respetar la micro integridad o integridad individual de los organismos, para proteger y respetar las funciones de cada cual y su contribución con el sistema.
8. Para poder gestionar las incertidumbres de los numerales 1, 2 y 3, se debe aceptar la tesis del riesgo, que incorpora las inseguridades del futuro próximo, y la tesis de la potencia para la protección a largo plazo, tanto de los seres individuales como del todo.

#### IV.3.D.b. Tipos de daño en la perspectiva del principio de integridad ecológica

En esta perspectiva, Westra (2016), invocando a O'Neill (1996) señala que ha de tenerse en cuenta una concepción cosmopolita de los planteamientos, dentro de la cual se sigue el imperativo kantiano, para hablar de dos tipos de daño:

- a) Daño directo, el cual puede darse cuando los estados independientemente de que sean o no absolutamente justos dentro de sus propias fronteras, pueden

---

<sup>188</sup> Este concepto fue desarrollado por Silvio Funtowicz y Jerome Ravetz en 1993.” Los planteamientos de fondo de estos autores aceptan la coexistencia de distintos modos de producción científica, adoptando un punto de vista que entiende la forma de funcionamiento de la I+D como un sistema complejo, y que está alejada de supuestos reduccionistas y mecanicistas. En esos contextos contemporáneos de gran complejidad la ciencia se ve limitada para proporcionar respuestas definitivas, lo cual constituye la situación que da lugar a la diversificación de formas de producir conocimiento”(Jiménez-Buedo, M. y Ramos, I., 2009:729)

perjudicar a quienes se encuentren fuera de sus fronteras a través de prácticas excluyentes.

- b) Daño indirecto: las prácticas que los seres humanos no aceptamos causan daños indirectos, y causan injusticias indirectas, es decir que cuando se destruyen entornos ecológicos naturales o artificiales, se perjudica a quienes dependen de él aunque no se les haya infringido un daño directo. Así mismo, la práctica de destruir entornos ecológicos, en tanto destruye también la capacidad reproductiva y regenerativa<sup>189</sup> de los seres vivos no es universalizable, por lo tanto sería injusta en cualquier caso (Westra, 2016:123).

Estos principios “auxiliares” del principio de integridad ecológica, integrados al entendimiento sobre el daño, son una especie de guía cuyo seguimiento dirigirá a la humanidad por el camino de la sostenibilidad y principalmente de la justicia.

#### IV.3.D.c. El principio de integridad ecológica como fundamento de la Justicia ambiental

En ese sentido, O’Neill, destaca que la justicia ambiental, haría referencia a una manera de transformación de los sistemas naturales y creados por el hombre de tal forma que no destruyan sistemática o gratuitamente la capacidad reproductiva y regenerativa del mundo natural, y por tanto no causen daños indirectos.

En este punto, se reconoce que existe una interrelación directa entre la conservación y el respeto por los sistemas naturales y la posibilidad de cumplimiento de los derechos humanos. De hecho, los derechos humanos no se basan únicamente en el principio kantiano de la dignidad humana. Los derechos humanos se basan principalmente en las condiciones necesarias de la acción humana (Gewirth, 1982 en Westra, 2016). La acción tiene como prerequisites, la vida, la salud y la capacidad mental para comprender y elegir (que son a su vez anteriores a la voluntariedad). Esto significa que constituyen el mínimo que todo ser humano debe tener como derecho básico, y por tanto, su cumplimiento es condición necesaria para el ejercicio de otros derechos. En consecuencia, “cualquier instrumento legal que respalda la existencia de derechos debería proclamar ipso facto la exigencia de que sus prerequisites sean igualmente respaldados y respetados” (Westra, 2016:125).

El principio de integridad ecológica ha tenido eco en la legislación canadiense. De hecho, está presente en el Acuerdo sobre Calidad del Agua de los Grandes Lagos (1978, ratificado en 1988). Pero sus mandatos no se cumplen como debieran, “*a excepción del importante proceso de descontaminación del lago Erie, las cosas siguen en general como estaban antes de que la integridad ecológica fuera consagrada en las normas*” (Westra: 2016:125).

---

<sup>189</sup> Es lo que Westra (2016) denomina integridad ecológica y biológica.

No obstante, *“la integridad ecológica, supera la necesidad fundamental de principios morales correctos en defensa de los derechos humanos, La integridad ecológica es un concepto básico para la vida y la salud del hábitat humano y de todas las demás formas de vida. Las implicaciones de la no integridad, sin embargo, son muchas y muy complejas, especialmente porque los hallazgos científicos en este sentido van en contra de los intereses económicos y científicos de los poderosos gobiernos occidentales y de la totalidad del proyecto de globalización que impera a día de hoy”*(Westra, 2016:128).

#### IV.3.E. Justicia ecológica cosmopolita

¿En qué sentido se puede concebir la ecología como materia de la justicia? Fue la pregunta que llevo a los investigadores del Instituto Wuppertal dirigidos por los profesores Sachs y Santarius (2007: 42) a sustentar la expresión justicia ecológica, al entender que los límites biofísicos de la naturaleza se encontraban reconocidos, pero que en modo alguno habían sido relacionados con los temas de la justicia, dando lugar a enormes contradicciones que ponen en riesgo la existencia humana en el planeta.

De ese modo, utilizaron la expresión justicia ecológica para incorporar en ella, diferentes acepciones de la justicia, relacionada con aspectos que consideraron importante destacar como respuesta a su pregunta inicial. Estos autores dividieron la expresión justicia ecológica, en tres formas de manifestación, la primera de ellas fue la justicia biosférica, en la que los sujetos de justicia son todo aquello que haga parte de la biosfera. La segunda es la justicia intergeneracional en la que se incluye a las generaciones presentes y a las generaciones futuras como sujetos de justicia y una tercera dimensión de la justicia ecológica, denominada justicia intrageneracional o de los recursos, en la que prima el elemento distributivo dentro de la generación actual.

Para ellos, la justicia ecológica en sus tres dimensiones está dirigida a la conservación de la *“hospitalidad del planeta”* (2007: 45) como garantía de la supervivencia de todos los habitantes, presentes y futuros. Si bien estos autores no emplean la expresión justicia ambiental, es evidente que se identifican con ella, especialmente en términos de equidad distributiva para favorecimiento de los más débiles, puesto que tienen una especial preocupación por el hecho de que entre más acercamiento hay a los límites de la capacidad de carga del planeta, existe un mayor peligro para la protección de los derechos y las libertades de los menos favorecidos.

##### IV.3.E.a. La justicia biosférica

La justicia biosférica identificada por los autores como una parte de la justicia ecológica prescribe que *“Todo lo vivo forma parte de la biosfera. La vida no está diseminada aquí y allá, sino que existe como un conjunto continuo. (...) La vida es un acto comunitario. El individuo sea la anemona o el baobab, el gusano o la ballena, surge a partir de un tejido de relaciones múltiples. Lo mismo ocurre con el ser vivo*

*llamado hombre. Aunque disponga de lenguaje y cultura no se contrapone a la naturaleza; es parte de la comunidad vital que habita el planeta. La naturaleza no es para él entorno sino contorno”* (Sachs y Santarius, 2007: 43).

Por ende, todos los seres en el universo, humanos y no humanos tienen derechos, pero estos no son absolutos ni siquiera para el ser humano. Los derechos a la satisfacción de necesidades básicas humanas, no implican el derecho a destruir el hábitat de los otros seres, el límite a los derechos de los humanos son los derechos de otros seres vivos.

#### IV.3.E.b. La justicia intergeneracional

En su segunda dimensión, la justicia ecológica estaría determinada por la realización de una justicia intergeneracional de carácter ambiental. Para Sachs y Santarius (2007: 44) cada generación puede establecer por medio de sus acciones, las oportunidades que tendrán las siguientes generaciones y tal posibilidad depende de la reciprocidad existente, en el hecho de que las generaciones presentes deben hacer con las futuras, lo mismo que las pasadas hicieron para garantizar que ellos pudieran disfrutar de lo que hoy disfrutan. Por tal razón ninguna generación puede apropiarse del ecosistema y de los bienes que él le brinda, pues se trata solo de un legado transmitido por sus antepasados a ellos, que a su vez deberán entregar a sus descendientes.

#### IV.3.E.c. La justicia ecológica intrageneracional

De acuerdo con Sachs y Santarius (2007: 45) la justicia ecológica intrageneracional o justicia de los recursos, se establece según las formas y consecuencias del consumo ambiental de la generación humana presente, ya que la desigualdad tanto en la distribución de los bienes ambientales como de las cargas contaminantes, en perjuicio de grupos sociales económicamente menos favorecidos, o que son discriminados por su condición étnica o por el territorio en el que habitan, o que simplemente viven momentos culturales o políticos diferentes; constituye la principal fuente de injusticia ecológica.

La definición ofrecida por estos autores, se enmarca en un *ecologismo democrático y cosmopolita*<sup>190</sup>, que surge en medio del dilema por elegir entre mantener a la mayor

---

<sup>190</sup> Esta corriente plantea la necesidad de que la democracia mundial transite hacia modelos de bienestar ecológicos, que permitan la transformación de “*los modelos de producción y consumo instaurados por las sociedades opulentas para que empleen menos recursos y sean respetuosas con el medio ambiente*” Hennicke en Sachs y Santarius (2007: 9). Del mismo modo como lo plantea, O'Neill (1996) en Westra (2016:123) La diferencia entre globalización y cosmopolitanismo, es que la globalización tiene una naturaleza procedimental en cuanto a estructuras, y se fundamenta en la protección de los intereses del mercado, mientras que el cosmopolitanismo, se basa en principios morales sustantivos de justicia, que aunque incluyen el

parte de la población humana en la pobreza sin poder alcanzar los objetivos de la justicia social, manteniendo la prosperidad para unos pocos de acuerdo con el modelo de bienestar<sup>191</sup> occidental actual. O reestructurar el modelo de bienestar haciendo posible la vida de todos, en el marco de la finitud del planeta. Dentro del debate, estas son las dos únicas opciones en tanto se reconoce, la imposibilidad material de extender el modelo de bienestar occidental a todos sobre la biosfera. Esta definición de justicia ecológica, se formula entonces desde una perspectiva de justicia transnacional cosmopolita<sup>192</sup>, cuyos elementos de base son los derechos humanos, la justicia distributiva, el comercio justo, la compatibilidad con la naturaleza y la compensación de daños.

Desde la perspectiva de esta investigación, la definición de Sachs y Santarius tiene un contenido de carácter antropocéntrico débil, en tanto enfatiza que todo el componente biosférico es sujeto de derechos, sin distinción de si se trata de un humano, o de un animal, de un vegetal o de una corriente de agua. En ese sentido la expresión justicia ecológica podría ser entendida como parte de la justicia ambiental, ya que en la formulación de estos autores, puede ser identificada con un momento en el proceso de la evolución del concepto en la doctrina internacional.

#### IV.3.F. Justicia ecológica: pro futuro, internacional e interdisciplinaria

De otra parte, para teóricos de la filosofía del Derecho como Teresa Vicente Giménez (2002: 62) la justicia con estatuto ecológico tiene un carácter histórico<sup>193</sup>, por lo cual es evidente que las percepciones, los estudios y las acciones que hacen parte de la noción de justicia ecológica, son diferentes y obedecen a las condiciones socioeconómicas, culturales y políticas de los actores que habitan los territorios al

---

ámbito económico, lo trascienden, pues se construyen sobre nociones kantianas. Lo que significa que en este contexto los seres humanos no pueden realizar actividades o tener consumos que no sean universalizables a todos los seres humanos.

<sup>191</sup> La concepción de bienestar está sujeta a interpretaciones variables determinadas por el modelo de desarrollo en el que se aplique. Así por ejemplo, en la sociedad occidental capitalista el bienestar está asociado al consumo, con todo lo que ello implica en relación, tanto con la obtención de materias primas como con los métodos de fabricación de productos para el consumo masivo; mientras que para algunos pueblos tradicionales e indígenas, el bienestar se asocia a la relación del ser humano con el ambiente, entendido como un ser maternal que le proporciona vida, alimento, salud, tranquilidad y satisfacción espiritual, que nada tiene que ver con el consumismo, la acumulación o la especulación de capitales.

<sup>192</sup> El cosmopolitismo kantiano puede proporcionar las directrices para la construcción de un orden justo, ya que la democracia liberal no se ha ocupado en gran medida de buscar las raíces de la injusticia y por tanto, no conoce el origen del problema. De hecho, como lo señala Pogge (2001) en Westra (2016), la responsabilidad por la perpetuación y el agravamiento del hambre mundial, causado por las políticas e instituciones económicas que ejercen la posición dominante en el escenario mundial, no es comúnmente aceptada por el mundo desarrollado.

<sup>193</sup> Expresión que se equipara a la de justicia ambiental.

interior de los cuales este concepto ha tenido desarrollos, sin que ello signifique que deba concebirse únicamente como un fenómeno o una respuesta de carácter local o sectorial.

Del mismo modo, afirma (2007: 70) que la “*construcción de un nuevo paradigma de la justicia ecológica intenta un desarrollo más amplio de la idea de justicia que responda al orden justo de las relaciones con el ambiente*” y que no esté circunscrito a la ecología como ámbito único de su interacción sino que exista como base de articulación de los problemas de la naturaleza y de la sociedad.

Teresa Vicente Giménez (2002: 59) entiende la justicia ecológica como una respuesta a la necesidad de “*elaboración de un modelo de justicia más adecuado a los planteamientos y dinámicas de la ordenación justa del cosmos ecológico*” mediante la cual se deben asumir tres dimensiones: una *temporal*, en cuanto requiere de una reflexión ecológica de *justicia pro futuro*. Una *internacional*, a través de la cual se responsabiliza a todos de la situación ecológica mundial y se exige una cooperación sin fronteras, determinada por la solidaridad y la planificación a nivel mundial, y una *interdisciplinaria*, en cuanto debe hacer frente a problemas económicos tecnológicos, políticos, jurídicos, sociales, culturales e ideológicos.

Esta autora rescata la figura de la *conciencia ecológica* como un cambio de actitud colectivo de nivel racional, emocional y sociológico, que sumado al principio humano de solidaridad, da paso a una nueva ética ecológica, en la que solo hay una realidad para dirigir el accionar humano, representada en la finitud del medio natural. Desde una visión ecocéntrica, la justicia ecológica intenta “*encontrar un criterio o paradigma racional*” para determinar la dimensión de “*lo justo ecológico*” (2002: 59-61), para lo cual la identidad funcional del ecosistema dado, es el bien sujeto de justicia, y la justicia pública distributiva, la equidad y la solidaridad, son el instrumento para conseguirlo. La justicia es la virtud y la medida de lo racional (lo que pertenece a cada cual) necesarias para la realización humana. En relación con la ecología la justicia debe ser también un modelo ontológico, epistemológico y metodológico apropiado para la protección de la naturaleza, y para el desarrollo de la conciencia humana con el objetivo de mejorar la interacción con la naturaleza, dado que la naturaleza<sup>194</sup> no necesita que la protejamos, somos los seres humanos los que necesitamos protegerla porque aunque no hayamos aprendido a respetarla, dependemos de ella. Solo el desarrollo de la conciencia ecológica y la ética ambiental va a permitir la configuración del nuevo paradigma de la justicia ecológica (Vicente, 2016:12) que posibilite la transición humana hacia una forma de vida sostenible.

---

<sup>194</sup> Los ecosistemas nos muestran cómo vivir de manera sostenible aunque no tiene autoconciencia, ni lenguaje ni cultura, ni justicia, ni democracia, ha encontrado la manera de garantizar la biodiversidad y la sostenibilidad durante más de tres mil millones de años, por eso debemos escucharla para aprender (Vicente, 2016:15 invocando a Capra 1998).

La justicia ecológica tiene además una función limitadora de los procesos de entropía inherentes al ecosistema, los cuales se dan a partir del reconocimiento de los elementos naturales como partes constitutivas y actuales del *acto justo* (2002: 64-65). El contexto del acto justo se cumple en un esquema estructural que define “*la identidad funcional del ecosistema que en el concreto ámbito territorial sugiere el límite del obrar humano socio-cultural*” (2007: 70). En consecuencia, la justicia ecológica exige que las acciones a nivel estatal o de órganos internacionales, tengan entre sus fines primarios, la conservación, el equilibrio y el desarrollo del medio natural, y eviten el deterioro irreversible o la alteración profunda del medio natural que lo afecte en el presente o a futuro.

En este sentido, la justicia ecológica es un llamado a la ordenación urgente de la relación entre el hombre y la naturaleza, en el peligroso escenario de la ilusión de una tecnología ilimitada y la realidad de un mundo finito, que no alcanza a recuperarse de la devastación humana a la que es sometido, a la misma velocidad en la que se deteriora (Vicente, 2002).

La justicia ecológica es entonces, la exigencia de dar al ser humano y a la naturaleza lo que les corresponde para su desarrollo y dignidad. La función de la justicia ecológica es limitar los procesos de entropía que afectan el ambiente. Por eso “El juicio de justicia ha de ser capaz de comprender las determinantes actuales y la dinámica del sistema ecológico, para hallar la medida de justicia en función del cambio del ecosistema resolviendo cada uno de los momentos inmediatos” (Vicente, 2016:13).

La necesidad de esta justicia se expresa:

1. Desde los movimientos sociales a nivel global
2. Desde la comunidad científica que afirman que hay una realidad ecológica amenazada por la conducta humana, que ha causado daño al ecosistema del que depende.
3. Desde la ética para adoptar nuevos patrones de conducta tendientes a detener el deterioro social y ecológico actual.

Como la justicia es más amplia que lo jurídico se enmarca en el ámbito de la ética y la filosofía, para fomentar la unidad y sistematización del orden jurídico político.

Por otra parte, la justicia ecológica implica una ética de la tierra, la cual conlleva a su vez, la responsabilidad autónoma para con la naturaleza más allá de los gestos ético humanitario altruistas (Vicente, 2016:17). En consecuencia, se deben hacer nuevas normas de responsabilidad individual y colectiva frente a la naturaleza independientes de la responsabilidad con las relaciones interhumanas.

Para intentar arreglar el daño causado por los procesos antropogénicos que han modificado el ciclo bioquímico de los ecosistemas poniendo en peligro la

supervivencia actual y la sostenibilidad de la vida de las futuras generaciones hace falta desarrollar una nueva responsabilidad basada un principio de responsabilidad como humanidad de sanar y sostener la tierra, realizar acciones conservacionistas y protectoras y el principio de solidaridad con el medio natural, con una justicia de integración y una de relación, no ya de reciprocidad sino de complementariedad, como esquema subyacente de la relación jurídica (Vicente, 2016:20).

La no reciprocidad en la ética orientada a la naturaleza no impide la existencia de un deber de justicia y de una justicia pro futuro. El nuevo paradigma tiene que superar oposiciones subjetivas que se fundamentan en un pacto o consenso originario o una relación jurídica basada en un principio de reciprocidad, por esos el paradigma de la justicia ecológica tiene que acoger una dimensión universal y pro futuro de la cuestión ecológica (Vicente, 2016:21).

Reconocer a todos los seres vivos como autofinalidad y como sujetos de derechos para evitar que la conciencia antropocentrista que guía el utilitarismo para sacar provecho propio, impida el cambio de conciencia y en el comportamiento humano, y actos como el pago de indemnizaciones como contraprestación por no realizar el daño, dentro del cual los afectados terminan eligiendo consentir el daño ecológico para recibir la indemnización

Mediante el principio del interés propio, que consiste en reconocer el valor en sí misma de la naturaleza, este principio sería la base de atribución de los derechos, no solo al reino animal sino al reino vegetal que tiene un interés propio en sobrevivir, en desarrollarse según una estructura biológica que ha heredado (Vicente, 2016:21).

Las plantas tienen necesidades propias que les permiten crecer y sobrevivir y ese interés en florecer y crecer es la base de su propio interés que las categoriza como seres vivos con posibilidad de derechos. La necesidad ecológica se transforma en una necesidad jurídica para evitar el choque tradicional entre el derecho subjetivo y la imposibilidad de las plantas de tener esta clase de derechos.

La protección de la naturaleza se hace con base en la categoría de la ficción, en donde se permite la protección de derechos de entidades jurídicas siguiendo el derecho de las corporaciones asociaciones o comunidades (Vicente, 2016:22).

El derecho es un limitador de la arbitrariedad humana e instrumento de control social. El derecho entraría a actuar cuando la normalidad natural está en peligro. El sistema jurídico tendría la fuerza de locomoción de lo ecológico, la auto conservación, autorregulación y auto organización.

La única forma de defender la naturaleza es aceptar que tiene valor intrínseco que debe ser reconocido como fuente de derechos, sino los intentos de protección jurídicas seguirán siendo meramente simbólicos. No es necesario otorgar un derecho concreto y específico sino atribuir al ser humano una responsabilidad hacia

la naturaleza en nombre de valores ecológicos conductores del obrar social, jurídico y político (Vicente, 2016:22).

#### IV.3.F.a. La perspectiva de “lo femenino” en el marco de la justicia ecológica

Para Vicente Giménez (2002: 67) la justicia ecológica adicionalmente, requiere de la inclusión del concepto de “*lo femenino*”<sup>195</sup> como energía representativa del planeta, en cuanto a su significancia como fuerza fértil con capacidad para dar vida, bajo los lineamientos de una arrolladora sabiduría conservadora. Ella liga el rescate de lo femenino con el rescate de la potencia y de la riqueza del planeta, así mismo asegura que recuperar el alma femenina es reconstruir la convivencia pacífica y “*recobrar la estética como instrumento para la acción ecológica*”.

Considera además, que el papel de las mujeres en la participación pública es fundamental, en términos de la contribución a la paz, la justicia social y la justicia ecológica, dada la aptitud innata para el desarrollo de un papel *como “repartidoras, administradoras, unificadoras, cuidadoras y defensoras del amor, de la naturaleza y de la belleza*<sup>196</sup>”(2007: 70).

Igualmente afirma que el valor de la justicia en el siglo XXI integra tanto la concepción de la *gran familia humana*, como el principio ecológico de la interacción del planeta Tierra que comparte toda la humanidad, en ese sentido resalta “*todos los niños son nuestros hijos y su hogar, la bella madre Tierra*”. Así señala, que la justicia ecológica extiende la justicia social al medio natural como *justicia pro futuro*, en el marco de la “*interdependencia y la interconexión de todos los elementos del sistema natural en su conjunto, de los diferentes ecosistemas y de la vida en el planeta*” (Vicente, 2007: 77-78).

#### IV.3.F.b. Conclusión sobre esta perspectiva de justicia ecológica

Esta definición de justicia ecológica si bien está dotada de reflexiones de orden biocéntrico<sup>197</sup> en estricto sentido, conserva los presupuestos de un antropocentrismo

---

<sup>195</sup> Teresa Vicente Giménez (2002: 67) le da un sentido distinto a la expresión feminista como género o clase sexual, aunque resalta que ambas expresiones demandan gran respeto por la experiencia femenina.

<sup>196</sup> Realiza este planteamiento sin adscribirse expresamente a una ética del cuidado, que ha sido la base del ecofeminismo de Vandana Shiva, Valerie Plumwood y Alicia Puleo, entre otras.

<sup>197</sup> Perspectiva ética en la que se considera a la naturaleza como sujeto de derecho moral y no reconoce al ser humano como fuente exclusiva de valores.

débil en el que el ser humano como sujeto de derechos y deberes, tiene la obligación de modificar su visión frente a lo “ecológico” dándole nuevas connotaciones. Plantea además el reconocimiento de la naturaleza en sí misma considerada como sujeto de valor moral o de derechos. La justicia ecológica desde este enfoque, bien podría constituir una base sobre la cual se avance en los caminos de la justicia ambiental, y aunque la expresión Justicia Ambiental no ha sido utilizada por la autora dentro de las fuentes consultadas, es posible afirmar que la misma sería equiparable a las formulaciones por ella realizadas en el marco de la *justicia ecológica*.

#### IV.3.G. Justicia Ambiental y Justicia Ecológica: diferentes pero complementarias

Por otra parte, para Gudynas (2010) al hacer referencia a la justicia ecológica, se debe retomar la postura ecológica tradicional propia de la modernidad, que señala a la naturaleza como objeto de apropiación y distribución que puede ser valorado económicamente por el ser humano, y sobre el cual en un escenario de escasez, crea la preocupación humana por el declive de la utilidad que la naturaleza le comporta como objeto indispensable para los procesos productivos, la garantía de la salud humana o la supervivencia en general. Esta postura, al ser totalmente antropocéntrica no da lugar a la idea de que la naturaleza pueda tener derechos propios, porque el único sujeto de derechos conocido es el ser humano.

Según esta visión, la naturaleza es fragmentada en elementos que pueden o no ser visibles, de acuerdo con la utilidad que le representen al ser humano, quien es el único con capacidad de valorar esa utilidad, desde la distancia que toma frente a los elementos de la naturaleza, entendiéndose como ser separado y distinto de ella.

Sin embargo, esta no es la única visión existente, pues desde finales de la década de los 60, se ha venido hablando en círculos académicos de la posibilidad de reconocer a la naturaleza ciertas características que le son inherentes y son independientes de la utilidad que brinda al ser humano (Gudynas, 2010).

De hecho, está científicamente probado que aunque la especie humana se extinguiera, los animales y las plantas continuarían existiendo y esa es una expresión de vida que tiene valor en sí mismo. Esta perspectiva es denominada biocentrismo, en el sentido de que da valor a todas las formas de vida, humanas y no humanas. El biocentrismo no niega que los valores provienen del ser humano, lo que pretende es que se considere una pluralidad de valores que incluya el valor intrínseco de lo no humano vivo. En esa pluralidad de valores, caben igualmente, valores como los estéticos, religiosos, culturales, o ecológicos, como la biodiversidad, que son de origen humano. Aunque la asignación de dichos valores siempre es humana, el paso al biocentrismo es posible dado que existe una tendencia humana a la defensa del bien común, más allá del beneficio personal meramente antropocéntrico, sin esperar reciprocidad, y en muchos casos la gestión del bien común incluye la protección de los seres vivos en la naturaleza.(Gudynas, 2010:55)

La cuestión entonces es definir cuáles son los alcances del reconocimiento de valor intrínseco a la naturaleza, ya que estos pueden limitarse a la mera aceptación de su existencia, o puede derivar en el surgimiento de obligaciones para con ella (Gudynas, 2010). En ese sentido, la perspectiva de la Justicia Ambiental, acoge la posibilidad de aceptar nuevos sujetos de derechos, y someter a las etapas de justicia, a aquellos nuevos sujetos a los procedimientos de distribución.

Este enfoque ha recibido críticas que alertan sobre los peligros de un igualitarismo biosférico radical en el que la vida de un virus y la de una persona tendrían el mismo valor, lo que daría lugar a la existencia de un fenómeno de naturaleza para la preservación *strictu sensu* o naturaleza intocada<sup>198</sup>, ocasionando con ello problemas para resolver asuntos de justicia social, como la eliminación o reducción de la pobreza. No obstante, lo que en realidad existe en torno a esta perspectiva, no es un igualitarismo biosférico sino una igualdad biocéntrica, donde todo lo vivo tiene derecho igual a vivir y a prosperar en escala biosférica, es decir siempre con la visión de una realización mayor.

En cualquier caso, para este autor la justicia ecológica dista de ser sinónimo de justicia ambiental, pues considera que esta última, aunque ha representado un valioso avance en la lucha por la defensa de “lo ambiental” no deja de tener un contenido netamente antropocéntrico, que no supera el entendimiento de la naturaleza como objeto, para satisfacer derechos humanos de tercera generación. Su análisis está basado principalmente en la experiencia latinoamericana, en donde la cobertura de derechos ambientales es precaria e insuficiente y frecuentemente se cae en el “*entramado de compensaciones económicas frente al daño ambiental*” (Gudynas, 2010:56). Esto significa que en el mejor de los casos, se compensa dinerariamente a las personas víctimas de injusticias ambientales como violación de derechos, pero el daño ambiental propiamente dicho no se compensa a la naturaleza.

Debido a la tajante ruptura que el hecho de ser profundamente antropocentrista, crea entre la justicia ambiental y la justicia ecológica, Gudynas considera que es necesario hacer un ejercicio de complementariedad entre las dos clases de justicia, dado que la crisis ambiental que azota a la humanidad, reclama acciones de justicia. En consecuencia, la justicia ambiental para este autor debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, a un ambiente sano, a la calidad de vida etc., mientras que la justicia ecológica, parte del reconocimiento de valores intrínsecos de lo humano y lo no humano<sup>199</sup>, y de ese modo permite la referencia a los derechos de

---

<sup>198</sup> Definida como aquella, en la que no se pueda combatir a los virus o bacterias o se tenga que dejar la cría de ganado o abandonar los cultivos(Gudynas,2010:55)

<sup>199</sup> Esto no significa que dicho reconocimiento impida el uso y/o aprovechamiento de los bienes ambientales que proporciona la naturaleza, lo que significa es que a partir de tal reconocimiento empiezan a existir una serie de condiciones y responsabilidades que deben ser concretadas y cumplidas por los seres humanos. Entre las cuales se encuentran la reconsideración del modelo

la naturaleza<sup>200</sup>, en un escenario jurídico mucho más amplio que el de los derechos humanos clásicos. La destrucción de especies animales y vegetales no puede quedarse en las orillas de la ética y la compasión humanas, requiere acciones reales y efectivas de justicia, pues las consecuencias que produce, no son solo económicas por la desaparición de ecosistemas, sino también cuestiones de racionalidad humana.(Gudynas, 2010).

Para hacer el tránsito hacia esta nueva concepción de justicia ecológica, se deben tener en cuenta varios postulados: “1) *Todos los seres vivos tienen derechos a disfrutar de su desarrollo como tales, a completar sus propias vidas.* (2) *Todas las formas de vida son mutuamente interdependientes, y a su vez, éstas dependen del soporte físico*”. (Low y Gleeson, 1998) en Gudynas (2010:60). Al partir de una perspectiva antropocéntrica, estos conceptos nos permiten entender que la especie humana no es la única que tiene derecho a vivir y a desarrollarse, sino que hay otras especies, de las que dependemos y a las que les debemos protección, para que la vida en el planeta pueda continuar del modo en que la conocemos y para que los individuos vivos de las generaciones futuras, tengan también garantizado el derecho a vivir y a cumplir las funciones que les corresponden dentro de la naturaleza.

En ese sentido resulta claro, que la comprensión de la justicia ambiental en una perspectiva antropocéntrica, contribuye con la creación de bases para que sus fundamentos continúen expandiéndose, hasta incluir los planteamientos de una justicia ecológica, sin permitir que la dualidad de conceptos, hagan perder de vista el camino que se requiere seguir para cumplir con los objetivos de un nuevo paradigma de justicia ambiental, por el que se debe transitar si se quiere garantizar la continuidad de la especie humana en el planeta Tierra.

Entre los argumentos que fundamentan una justicia ambiental que se enmarque en los derechos humanos y se proyecte en los valores intrínsecos de lo vivo, está la perspectiva que propende por el compromiso con los derechos de las generaciones futuras, la cual ya ha sido vinculada jurídicamente a las obligaciones humanas en

---

de producción basado en el crecimiento económico y la asociación del consumo como sinónimo único de bienestar. En este contexto, la materia y la energía de la naturaleza debe utilizarse para erradicar la pobreza, para asegurar una buena calidad de vida a todos los sujetos de justicia, y no para sostener estilos de vida opulentos que reproducen y perpetúan la desigualdad (Gudynas, 2010).

<sup>200</sup> La defensa de los derechos de la naturaleza no conlleva abandonar las prácticas tradicionales de agricultura, ganadería o cualquier otra actividad humana “inserta en los ecosistemas”, pero sí implica un cambio en el modelo de desarrollo. Los seres humanos no podemos esperar que los animales y las plantas se adapten a las necesidades de consumo humano, lo que sí podemos hacer es modificar nuestra forma de interrelacionarnos con el ambiente, aprehendiendo otras formas productivas que aseguren la calidad de vida y permitan conservar las especies de seres vivos y los ecosistemas.(Gudynas,2010:66)

algunos ordenamientos jurídicos<sup>201</sup>. Aunque este enfoque ha recibido críticas relacionadas con el hecho de que la existencia de justicia o injusticia, solo puede ser determinada por agentes con capacidad para establecer una escala de valores; por tanto, como los vegetales y los animales no tienen esta característica, puesto que no pueden hacer saber sus preferencias morales, no podrían ser acogidos dentro de este enfoque.

No obstante estas críticas, lo cierto es que el tránsito hacia esta clase de justicia, ya se está dando en algunos lugares del mundo. La aceptación de un nuevo contrato social en el que se reconocen derechos a la naturaleza, está consagrada en el texto constitucional ecuatoriano. Esto significa que a partir de ahí, es necesario tener en cuenta esos derechos a nivel político y de la administración de justicia, y si bien, el camino a recorrer es largo y difícil, los nuevos debates, los nuevos compromisos y la nueva forma de entender los derechos tiene allí, unos cimientos importantes para desarrollarse (Gudynas, 2010).

Recientemente, ha surgido otro argumento en favor de la posibilidad de concretar jurídicamente la justicia para estos seres vivos. Este argumento se basa en que incluso entre los seres humanos hay individuos que no pueden expresar dichas preferencias morales, ya que por alguna discapacidad o circunstancia relacionada con su ciclo de vida no puede figurar como un ser consciente, y no por ello, se puede negar que tienen derechos, como es el caso de los seres humanos no nacidos o aquellos que han nacido pero tienen algún tipo de limitación intelectual o cognitiva (Bell, 2006 en Gudynas, 2010:61). Por lo tanto, si se puede ampliar la comunidad moral humana en estos casos, también se puede ampliar en el caso de otros seres vivos (Gudynas, 2010).

En el mismo sentido otros autores como Sen y Nussbaum, han señalado que los valores intrínsecos de los seres vivos, dan paso a la posibilidad de incluirlos en temas de justicia, pues los términos de conciencia de sí mismo o de agencia moral, pueden hacer parte de esos valores y en consecuencia estar presentes en los seres que los posean (Gudynas, 2010).

Como lo explica Gudynas, autores como Singer (1975) y Riechmann (2005), se refieren a este tema desde la perspectiva del bienestar animal, llegando incluso a hablar de derechos tales como el no sufrimiento o a la garantía de condiciones de vida adecuada. En tal sentido, los derechos de los animales, serían una parte dentro de los derechos de la naturaleza (Gudynas, 2010).

De hecho, si se acepta que los seres no humanos son receptores y destinatarios de juicios de valor por parte de los humanos, es lógico reconocer que son sujetos de

---

<sup>201</sup> Por ejemplo en la Constitución ecuatoriana de 2008 art. 395 sobre los principios ambientales y particularmente el desarrollo ambientalmente sustentable para la satisfacción de necesidades de las generaciones presentes y futuras.(Gudynas,2010)

justicia, aunque no sean agentes morales propiamente dichos. Es decir que todos quienes hacen parte del proceso de valoración moral, tanto emisores como receptores pueden ser demandantes de justicia. El problema de este enfoque es que se aparta del biocentrismo y se acerca más a la justicia distributiva rawlsiana antropocentrista, que divide los recursos ambientales en porciones que deben repartirse equitativamente entre humanos y no humanos, situación que desfigura un poco la idea de los valores intrínsecos de cada ser vivo (Gudynas, 2010).

#### IV.4. Acercamientos a una formulación teórica de la Justicia Ambiental

Alrededor de la idea de justicia ambiental, se han desarrollado muchas definiciones, se le ha asociado a diversos términos y se le ha compatibilizado con diferentes teorías. Algunos la han definido de acuerdo con sus propias necesidades de justicia, otros las han desarrollado como un constructo abstracto y utópico, pero pocos se han dado a la tarea de construir una formulación con base en la cual sea posible su materialización de acuerdo con el contexto real de la sociedad occidental.

Tanto el Movimiento por la Justicia Ambiental en Estados Unidos como otras organizaciones<sup>202</sup>, han promulgado principios<sup>203</sup> y declaraciones respecto de lo que debe ser la justicia ambiental. Igualmente, la doctrina internacional sobre ecología política, ética ambiental, economía ecológica, filosofía y ciencias políticas entre otras disciplinas, ha formulado diversas definiciones, comparaciones, críticas, en fin un sinnúmero de pronunciamientos alrededor del concepto. No obstante, dichas definiciones rara vez han alcanzado el status de teoría, por no contener elementos sistemáticos claros, relevantes y conducentes, que permitan explicar la justicia ambiental más allá de la simplicidad de un concepto.

En la presente investigación se han seleccionado tres de los desarrollos teóricos más recientes sobre justicia ambiental, que por su claridad, sistematicidad y contenido resultan pertinentes para el estudio del tema.

##### IV.4.A. Tres principios básicos de Justicia Ambiental

Esta teoría se basa en una concepción liberal de la justicia y recoge los postulados formulados por Andrew Dobson en su obra *Justice and the Environment* de 1998, mediante los cuales se desarrolló un acercamiento a la teoría de la justicia ambiental con base en la teoría de la justicia liberal contractualista de John Rawls. De acuerdo con Riechmann (2003: 103-107) la teoría de Dobson, asigna valor a la vida y a los bienes humanos, diferencia las necesidades de los deseos o preferencias señalando que las necesidades de los seres actuales, son más importantes que los deseos de los mismos y que las necesidades de los seres no humanos futuros. Pero no tiene en cuenta que al clasificar su análisis de acuerdo con necesidades o preferencias

---

<sup>202</sup> La EPA, así como organizaciones por la justicia climática y la Ecojusticia.

<sup>203</sup> Ver anexo 1.

está incluyendo únicamente a individuos, mientras que al referirse a condiciones de irreversibilidad y de valor natural, estaría haciendo alusión tanto a individuos como a entidades colectivas, lo que a Riechmann le parece un desacierto.<sup>7</sup>

En igual sentido, Riechmann (2003) considera que Dobson no incluye en su teoría el valor de la vida y el bienestar de todos los seres vivos, que es una concepción equiparable con la de los movimientos de protección animal de los últimos tiempos, sino que solamente incluye el bienestar y la calidad de vida humana, por lo tanto las condiciones de irreversibilidad y el valor natural asignado al ambiente se relacionan con el bienestar humano únicamente.

Con base en sus reflexiones en torno al “*valor asignado a la vida y al bienestar de todos los seres vivos, tanto humanos como no humanos*” y con el interés de rebasar la perspectiva según la cual los conflictos distributivos ecológicos se reducen al análisis de desigualdades sociales, el profesor Jorge Riechmann (2003: 106), realiza una formulación sobre justicia ecológica/ambiental<sup>204</sup> en la cual destaca que los conflictos distributivos ecológicos no se presentan solo entre seres humanos sino también entre seres humanos y seres vivos no humanos. En consecuencia, “*la justicia ecológica no tiene que ver sólo con la distribución justa de bienes y males ambientales entre la población humana, sino también entre ésta y el resto de los seres vivos con los que compartimos la biosfera*”.

Dentro de su teoría, Riechmann (2003: 107-120) explica que los seres vivos no humanos deben ser considerados miembros de la comunidad moral en calidad de receptores o pacientes morales de justicia. El trato que reciba cada ser vivo no podrá depender de su pertenencia a una especie determinada sino que tendrá relación con el análisis de *capacidades moralmente relevantes* que posee. Así mismo siempre tendrá en cuenta que es necesario evitar la discriminación arbitraria.

#### IV.4.A.a. Principio de Sustentabilidad: Justicia intergeneracional

La sustentabilidad entendida como la capacidad a largo plazo de reproducción de los sistemas económicos sin deterioro de su base biofísica, constituye la plataforma sobre la cual este autor construye su teoría, dado que considera que la justicia ecológica se refiere a “*la distribución de bienes y males entre los seres vivos, sincrónica y diacrónicamente*”.

De ese modo, la justicia ecológica requiere de una “*viabilidad ecológica*” en el tiempo, en donde las actividades humanas, especialmente las del sistema socioeconómico no sobrecarguen ni deterioren los ecosistemas en los que se apoya, lo cual impone el cumplimiento de dos requisitos:

---

<sup>204</sup> Riechmann (2003: 107) considera equivalentes las expresiones justicia ecológica y justicia ambiental.

1. El *respeto por los límites de absorción y regeneración de los ecosistemas*, tanto en la extracción de elementos de la biosfera como en la devolución de esos elementos ya utilizados en la actividad humana o residuos que se arrojan a ella.

2. *Pensar en el mañana*, con el fin de procurar que el mundo natural que se entrega a las generaciones venideras sea por lo menos de características similares al que la generación pasada le entregó a la actual.

Basado en los límites ecológicos que impone el concepto de sostenibilidad Riechmann (2003:109) define *espacio ambiental*, como “*las cantidades máximas de recursos naturales que podemos usar de manera sostenible*”. Esa noción, es utilizada a su vez para explicar que la manera como se distribuya dicho espacio, es el segundo elemento que determina la justicia ecológica. Plantea que si bien sería posible pensar, en distribuir iguales porciones de espacio ambiental para todos los seres humanos, tal distribución igualitarista implicaría reducciones del consumo a nivel global de elementos naturales entre el 50 y 100% por lo cual resultaría imposible.

Una segunda manera para la distribución del espacio ambiental, en esta teoría, es la cuantificación del espacio ambiental mediante un mecanismo de “*espacialización*” denominado huella ecológica, definido como el *área de ecosistema terrestre o acuático necesaria para producir los recursos y para asimilar los residuos producidos por determinada población*. Para explicar esta fórmula Riechmann, retoma los desarrollos sobre la materia de Rees y Wackernagel (2001) y explica que la huella ecológica *per cápita* sería el equivalente al espacio ambiental de una persona determinada.

Pensando en un criterio de distribución equitativo, Riechmann presenta tres condiciones:

- Que se establezca una justa porción de tierra, a través de la cual se determine la parte de tierra disponible para cada persona.
- Que se establezca una justa porción de océano, a través de la cual se determine la parte de océano disponible para cada persona.
- Que se establezca una justa porción de espacio ambiental, producto de la suma de las dos porciones anteriores, una vez descontada la superficie reservada para la conservación de la biodiversidad.

Esta teoría de la justicia ecológica define que dada la finitud del *espacio ambiental*, es necesario mantener los límites determinados por la sustentabilidad, controlando el flujo de recursos al interior del espacio ambiental.

#### IV.4.A.b. Principio de partes iguales: Justicia mundial en dimensión espacial

Debido a la desigualdad en la distribución fáctica del espacio ambiental a nivel global, que evidencia la apropiación desmesurada de la mayor parte del *espacio ambiental* por parte de unos pocos, y las enormes diferencias en la porción de los ricos frente a la porción de los pobres del planeta. Riechmann (2003: 111), propone una nueva fórmula que consiste en el *principio de partes iguales*. Este principio señala que a todos y cada uno de los seres humanos, debe corresponder una porción igual de espacio ambiental, ya que el derecho al patrimonio natural del planeta pertenece en igualdad de condiciones, a todos sus habitantes.

El autor justifica un grado de desigualdad en la distribución de espacio ambiental con base en dos criterios:

Las disparidades naturales relacionadas con las condiciones biofísicas del territorio en cada región del globo, pues indica que ellas se justifican siempre que no superen una relación 2:1<sup>205</sup>, pero serían inadmisibles desproporciones como las que presentan actualmente los países ricos frente a los pobres que son del orden de 100:1.

Las diferencias biológicas dadas por las condiciones particulares del individuo, las cuales son para el autor, prácticamente irrelevantes ya que considera que “*las semejanzas básicas entre todos los seres humanos cuentan muchísimo más que sus indudables diferencias individuales*” y *las grandes diferencias en la apropiación del espacio ambiental no se relacionan con el metabolismo biológico frente al cual existen similitudes básicas entre todos los individuos, sino que tienen que ver con el metabolismo industrial y las desigualdades de poder.*

Con el desarrollo dado a este principio, el autor se identifica plenamente con un criterio de equidad distributiva ecológica, dentro del cual reconoce que en algunos casos la justicia implica un trato desigual.

#### IV.4.A.c. Principio de mitad y mitad: Justicia Interespecífica en dimensión espacial

Dada la igualdad de derechos de “*todos*”<sup>206</sup> a disfrutar de los beneficios de la naturaleza y las limitaciones impuestas por la finitud del espacio ambiental disponible, Riechmann (2003) explica que los problemas de desigualdad en las porciones de

---

<sup>205</sup> Ya que por ejemplo hay regiones del planeta en las que las condiciones de frío, hacen que la supervivencia de los seres humanos implique una mayor utilización de recursos v. gr. Energía para calefacción en mayor cantidad en las zonas polares que en las zonas tropicales.

<sup>206</sup> Riechmann (2003: 112) incluye a las generaciones futuras y a los seres vivos con base en el Memorando de Johannesburgo.

espacio ambiental no son solamente un problema humano de justicia social, sino que también conllevan la inequidad por apropiación excesiva de espacio ambiental frente a los demás seres vivos, con los que el ser humano comparte el planeta, generando problemas de justicia interespecífica.

La justicia *interespecífica*, es para el autor aquella dimensión que se debe “añadir al desarrollo” para hacerlo sostenible y a la vez para corregir las desigualdades generadas por la apropiación excesiva del espacio ambiental por parte de la especie humana, frente a otros seres vivos que cohabitan el planeta.

En tal sentido, el autor pregunta si resulta justo que mientras la población humana se multiplica con rapidez, otras especies como los elefantes o las ballenas azules, disminuyan la cantidad de sus individuos vertiginosamente, encontrándose varias ya desaparecidas o en peligro de extinción, sin contar con muchas otras especies animales y vegetales que sufren la misma suerte.

Con base en dicha reflexión y considerando que la apropiación de la producción de los ecosistemas terrestres, por parte de los humanos supera la tercera parte del total y más de la mitad del agua dulce utilizable, como lo señalan Tilman y otros (2001)<sup>207</sup>, Riechmann (2003: 113) formula *el principio de mitad y mitad*, en el que la humanidad realiza la justicia distributiva ambiental intrageneracional sobre el 50% de la producción de los ecosistemas o del espacio ambiental disponible y el otro 50% lo asigna a los demás seres vivos no humanos.

Este principio implica un *acto de autolimitación* humano, que presupone el reconocimiento de la naturaleza en un status igual al del ser humano y conlleva la declaratoria intrínseca de no aprovechamiento de la superioridad cultural o tecnológica humana. Tiene su fundamento en la convicción de que todos los seres vivos pueden “coexistir con justicia dentro de una biosfera armónica” (2003: 114).

En desarrollo de este principio, el autor señala que como no se trata de asignar un 50% del espacio ambiental disponible para parques nacionales o espacios de preservación total<sup>208</sup> y otro 50% para la destrucción al antojo humano, se deben considerar varias fórmulas para la materialización de este principio:

#### IV.4.A.c.i. Inclusión de otras formas de vida en el espacio ambiental humano

Se trata de considerar que en “los sistemas humanos ecologizados”<sup>209</sup> existe espacio ambiental disponible para otros seres vivos.

---

<sup>207</sup> Citados por Riechmann (2003).

<sup>208</sup> Pues esto iría en contra de la justicia social humana principalmente en detrimento de los más pobres.

<sup>209</sup> Transformados de acuerdo con principios de *biomimesis* (Riechmann, 2003: 114).

Para explicar esta posibilidad de aplicación del *principio de mitad y mitad*, el autor se refiere a un ejemplo sobre la agricultura, explicando que los monocultivos basados en la agroquímica resultan incompatibles y agresivos para otras formas de vida. Por el contrario los agrosistemas producto de las formulaciones de la agroecología, permiten la formación de espacios ambientales deseables para el desarrollo adecuado de otros seres vivos. Así por ejemplo, la implementación de prácticas humanas de agricultura ecológica tendría la capacidad de ampliar el espacio ambiental disponible para otras formas de vida, en comparación al efecto de las prácticas humanas de agricultura industrial que por el contrario lo disminuyen.

#### IV.4.A.c.ii. Análisis de distribución de la producción primaria neta:

Esta fórmula de materialización del *principio de mitad y mitad*, se basa en la existencia de un porcentaje de la producción primaria neta, que no es utilizada por los humanos, dada su naturaleza no consumible o porque resulta destruida en los procesos de producción humana, como serían los casos de los fenómenos de deforestación y desertificación. Esta propuesta implica la garantía en la asignación del 50% de la producción primaria neta a los seres vivos no humanos, lo cual según el autor resulta posible porque la suma de la producción primaria neta no consumible por los humanos y la producción destruida por la actividad humana supera el 40%<sup>210</sup> del total.

Riechmann (2003: 115-116), advierte que la función de estos principios no se basa en la existencia de los otros seres vivos de la biosfera como una especie de “*parte contratante*”, pues considera que la aplicación de justicia no debe darse únicamente entre individuos que mantienen relaciones de reciprocidad a manera de contrato, sino que es posible dar a los demás aquello que se quiere para uno mismo, como expresión de una auto obligación más que de un contrato.

Debido a que considera que el “*ecologismo es un proyecto revolucionario de transformación de la sociedad*” Riechmann (2003: 116) invita a la transformación del modelo económico, hacia una economía de paz, no violenta, es decir sin hambre, puesto que “*el hambre es una forma de guerra*”. Que privilegie la frugalidad, el ahorro, el cuidado y la conservación por sobre el exceso y el despilfarro<sup>211</sup>. Una economía que no busque la explotación sostenible de los seres vivos como “*meros recursos naturales*” sino que tenga en cuenta sus virtudes, y sobre todo una economía que vea el daño presente y futuro que su lógica está causando a todos los seres vivos y especialmente a los seres humanos más pobres.

---

<sup>210</sup> Con base en cálculos realizados sobre la apropiación humana de la producción primaria neta no consumida, en los años ochenta citando a Odum (1992: 92) en Riechmann (2003)..

<sup>211</sup> Riechmann (2003: 117) citando a Berry (2002).

Ante las exigencias por *liberar espacio ambiental* para todos los seres vivos presentes y futuros, en el marco de la finitud del mismo, para Riechmann (2003: 118) la justicia ecológica impone el reconocimiento de la existencia de “*límites al crecimiento material*” que se manifiestan en la incapacidad de renovación *ilimitada de “recursos naturales”*, en la incapacidad de asimilación ilimitada de la contaminación y en la imposibilidad de recepción ilimitada de energía solar.

Pese a ello, el autor considera que mantenerse dentro de los límites de la naturaleza, no es suficiente. Por lo tanto retoma el postulado de la ética budista respecto del cual siempre se debe buscar *el menor daño posible*, para minimizar el sufrimiento humano con base en una ética normativa, y ampliarlo hacia la *minimización del sufrimiento de todos los seres vivos* en desarrollo de una ética ambiental o ecológica.

Esta teoría se identifica completamente con el paradigma distributivo de la justicia liberal y se acerca al problema de la sostenibilidad ambiental, a través del reconocimiento de la existencia de nuevos sujetos de justicia, por lo tanto podría insertarse en el grupo analizado por Arriaga (2009: 10) que reúne a los teóricos del ‘*just sustainability*’<sup>212</sup> para el cual la equidad y la justicia deben desplazarse hacia los escenarios de la sostenibilidad biofísica del planeta, por cuanto entienden la justicia ambiental como la integración de la justicia social con los principios de la sostenibilidad, y el ‘*just sustainability*’ como la herramienta que intenta diluir la supuesta incompatibilidad entre la preocupación por lo presente y por el futuro en forma simultánea.

#### IV.4.B. Justicia Ambiental y Justicia Ecológica: Más allá del paradigma distributivo: reconocimiento, capacidades y participación

Con el objetivo de integrar las formulaciones teóricas de la justicia, con las actividades de los movimientos sociales. principalmente los relacionados con la reivindicación de derechos humanos contra la desigualdad en la distribución de beneficios y cargas ambientales, David Schlosberg (2007) propone la interacción entre los factores clave de la teoría de la justicia liberal tradicional, y los planteamientos que recogen la crítica contemporánea a esa teoría, en el marco de una conjunción para el hallazgo de soluciones a la injusticia social y a la insostenibilidad ecológica propias del modelo productivo occidental.

Su argumento principal se basa en que componentes tales como la distribución, el reconocimiento, la participación y el enfoque de capacidades, hacen parte tanto del

---

<sup>212</sup> Consistente en “*Un discurso basado en torno a los conceptos relacionados a la justicia medioambiental y a la sostenibilidad*” (Agyeman y Evans, 2004; 155). *El paradigma de ‘just sustainability’, a pesar de su importancia, no sólo se centra en el habitual discurso ambientalista, que acepta la necesidad de ser más económica y tecnológicamente eficiente, con el fin de lograr comunidades más sostenibles, sino que, principalmente, se centra en los desequilibrios estructurales profundos, en el sistema de libre comercio globalizado (Agyeman, 2005) citados por Arriaga (2009: 8).*

discurso como de la práctica de los movimientos sociales por la justicia ambiental, y sin embargo teóricamente todos estos conceptos se encuentran separados en las diferentes formulaciones sobre la justicia. Por lo tanto resulta imprescindible articularlos para enriquecer las contribuciones que la doctrina puede realizar a la praxis de los movimientos sociales, principalmente a efectos de superar el paradigma distributivo de la justicia planteado por las teorías liberales convencionales.

Para ese fin, señala que los teóricos deben acoger algunos aportes fundamentales de los movimientos sociales, entre los cuales destaca:

- Los movimientos sociales pueden utilizar varias concepciones de la justicia en forma simultánea y son capaces de aceptar la ambigüedad y la pluralidad que ellas puedan contener.
- Las concepciones de justicia no son aplicables solo a individuos sino también a entidades colectivas, ello implica que sus nociones de justicia generalmente sobrepasan las definiciones teóricas de justicia que resultan aplicables únicamente de manera individual.
- Los movimientos de justicia ambiental, son plurales e incluyentes y por tanto sus discursos sobre la justicia, acogen desde las quejas individuales sobre la distribución hasta las demandas por la supervivencia y el funcionamiento de las comunidades.

Este autor afirma, que la mayoría de los debates sobre la justicia ambiental se centran en una mala distribución, desde la perspectiva de las comunidades pobres, comunidades indígenas, y comunidades de color, que reciben menos bienes y servicios ambientales, menos protección ambiental y más males ocasionados por la contaminación o la disposición de residuos tóxicos.

Sin embargo considera, que la justicia ambiental no puede estar referida únicamente a las teorías de la justicia distributiva tradicionales, siendo necesario incorporar en ella los nuevos desarrollos de las teorías de la justicia contemporáneas, que han enriquecido a la teoría liberal y que están presentes en la práctica de los movimientos sociales.

De ese modo señala que muchos teóricos recientes de la justicia como Iris Young, Nancy Fraser, Amartya Sen y Martha Nussbaum, han tenido en cuenta en sus propias definiciones la influencia de los movimientos sociales y esto ha permitido que dentro de sus formulaciones, se encuentren incluidos componentes que permiten acoger la distribución y superarla a través de nuevas concepciones que resultan necesarias en la consecución de la justicia.

De acuerdo con Schlosberg (2007), elementos como el reconocimiento individual y social desarrollado por autores como Iris Young, Nancy Fraser y Axel Honneth constituyen la clave para una mejor distribución y para la comprensión de las causas de la mala distribución. Así mismo, la teoría de la justicia formulada por Amartya Sen y Martha Nussbaum, a partir de la consideración de las capacidades necesarias para el funcionamiento pleno de la vida humana, a través de la transformación de productos primarios disponibles, conlleva a sobrepasar el enfoque de la distribución de bienes, para analizar la forma en que esos bienes se convierten en el florecimiento de las personas y las comunidades. En esta dirección la injusticia se da por la limitación de dichas capacidades y la interrupción del proceso de funcionamiento.

En el mismo sentido, para este autor es valioso retomar, el componente participativo de las teorías contemporáneas de la justicia, dentro de la cual destaca la afirmación de Fraser, acerca de que la participación es la tercera escala de una tríada, que también incluye la distribución y el reconocimiento. Y concluye que, muchas de las teorías contemporáneas de la justicia desarrollan elementos que tienen una perspectiva más amplia que la tradicional distribución.

#### IV.4.B.a. Justicia ambiental y justicia ecológica dos miradas distintas

En su planteamiento Schlosberg (2007), establece la diferencia entre justicia ambiental y justicia ecológica. Para él la justicia ambiental y la justicia ecológica son expresiones que se ocupan de asuntos completamente diferentes, mientras que la justicia ambiental se refiere a las cuestiones ambientales entre la población humana, la justicia ecológica tiene que ver únicamente con la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Por lo que pone de presente, que la doctrina las ha convertido en categorías excluyentes, por cuanto generalmente la justicia ambiental no se relaciona con el mundo natural más allá de los impactos humanos, y la justicia ecológica no se asocia a las cuestiones planteadas por los movimientos de justicia ambiental, para lo cual señala como ejemplo, que los trabajos de Bullard no abordan el tema de la justicia hacia la naturaleza y los trabajos de Baxter y Wenz, solo se ocupan de eso sin considerar los problemas derivados de la relación humano/naturaleza. Sobre el particular exceptúa los trabajos de Dobson (1998, 1999) y Gleeson y Low (1998).

Este autor señala que las expresiones justicia ambiental y justicia ecológica se refieren a contenidos diferentes, que sin embargo no deberían estar excluidos entre sí, porque si bien versan sobre asuntos distintos, su discurso puede ser sustentado de manera simultánea y a partir de lenguajes similares, para el logro de más y mejores desarrollos.

Con ese fin, Schlosberg (2007) expone su pretensión de utilizar el mismo idioma de la justicia, en el tratamiento de ambos tipos de problemas y relaciones, a través de una formulación mediante la cual sea posible abordar tanto los inconvenientes teóricos ocasionados por la amplia brecha entre la literatura en ambas áreas, como

las cuestiones relacionadas con los riesgos ambientales de las poblaciones humanas y la relación entre las comunidades humanas y la naturaleza no humana.

En ese sentido sostiene que es posible establecer un paralelismo entre la aplicación de factores de justicia como la distribución, el reconocimiento, la capacidad y la participación tanto en el ámbito humano como en el no humano, a fin de aplicar los desarrollos teóricos de estos elementos tanto a la justicia ambiental como a la ecológica. Aclara que no intenta crear un nuevo discurso a partir de cero, sino que se propone incorporar elementos relevantes de teorías existentes para ampliar y pluralizar el marco de acción de lo ambiental y lo ecológico, en un discurso más integrador de la justicia, que comprenda las preocupaciones expresadas por los grupos de justicia ambiental, la concepción de la justicia para el mundo no humano, y las contribuciones recientes de las teorías de la justicia.

No se trata de formular una teoría integral de la justicia ambiental y ecológica, sino más bien de ampliar el discurso de la justicia, reforzar los argumentos de los movimientos que usan el lenguaje de la justicia ambiental y de la justicia ecológica, para legitimar el uso de una variedad de herramientas y nociones aplicables a diversos casos.

Con este objetivo la disertación de Schlosberg, explora los elementos de las teorías de la justicia contemporáneas, destacando aquellas que registran el reconocimiento como un elemento distintivo de la justicia. Así mismo, sigue el enfoque de las capacidades de Sen y Nussbaum y recoge el elemento procedimental de Fraser contenido en la participación, para concluir que la justicia implica un fuerte vínculo entre la distribución, el reconocimiento, las capacidades y la participación, que es la base para cualquier avance en términos de justicia ambiental y ecológica.

#### IV.4.B.b. La falta de reconocimiento como origen de la injusticia institucionalizada

Inicialmente este autor resalta, que si bien la resolución de los problemas de distribución, es fundamental para los asuntos de la justicia, esta no se puede reducir a algo estático, en donde no se analiza la realidad de las relaciones sociales e institucionales, o las condiciones culturales y simbólicas que subyacen al elemento distributivo. Frente a ello, retoma a Iris Young (1990) para señalar que la injusticia no solo se refiere a la distribución desigual, sino que generalmente está determinada, por asuntos más profundos que deben ser considerados como elementos de justicia. Para esta autora la injusticia distributiva depende de las estructuras sociales, las creencias culturales y los contextos institucionales, por lo tanto estas cuestiones deben estar presentes dentro de cualquier análisis de justicia, de igual modo considera que el objeto de la justicia distributiva no debería ser la búsqueda del mejor modelo de distribución, sino del origen de los problemas de distribución que producen injusticias tales como la dominación y la opresión institucionalizadas causadas por la falta de reconocimiento.

En igual perspectiva observa el planteamiento de Nancy Fraser (2000) quien señala que los nuevos requerimientos de la justicia, tienen relación con el porqué de las desigualdades en la distribución, como tema clave para solucionar las injusticias existentes, para este fin propone el análisis de los contextos de opresión, como herramienta para llegar a procedimientos idóneos de distribución.

#### IV.4.B.c. Enriqueciendo la cuestión distributiva

Haciendo explícita referencia a la obra de Andrew Dobson, Schlosberg (2007) sostiene que los debates sobre reconocimiento, respeto y afinidad, sí deben hacer parte de las cuestiones de la justicia, pues la premisa según la cual "*toda justicia es distributiva*" (Dobson,1998: 17), es muy limitada y no responde a las necesidades actuales de justicia, especialmente si se trata de justicia ambiental, puesto que no aborda aspectos que determinan la equidad en la distribución como la identidad, las capacidades, el reconocimiento y la participación.

A pesar de que Schlosberg (2007) reconoce la importancia de la obra de Dobson en esta materia, dada su exploración en los discursos de la justicia distributiva y la sustentabilidad ambiental. Afirma que su insistencia, en permanecer dentro del paradigma distributivo tradicional, ha obstaculizado la posibilidad de avanzar mucho más en materia de justicia ambiental, hecho que resulta reprochable cuando incluso él mismo -refiriéndose a Dobson-, sin admitirlo se ha adentrado en temas más allá de la distribución, por ejemplo del reconocimiento. Ya que esto reduce la justicia ambiental a una cuestión de lucha contra la mala distribución de bienes y males, limitando innecesariamente las posibles convergencias entre justicia y sostenibilidad ambientales.

Del mismo modo este autor señala, que si bien la justicia ha sido entendida como una "*relación moral universal que compartimos con otros seres humanos*" esta debe ser interpretada, de acuerdo con el contexto cultural para el cual se da la relación, dado que la autonomía es un principio fundamental de la justicia y a partir de ella, se construyen aspectos tan importantes como la identidad cultural y las maneras de supervivencia de los grupos sociales, que a su vez determinan su propia concepción de la justicia, por tal motivo reitera que no siempre el paradigma distributivo es útil para alcanzar la justicia ambiental.

De acuerdo con el autor, recorrer los caminos de la justicia ambiental y de la justicia ecológica más allá del paradigma distributivo no es imposible, porque una vez iniciado el proceso de ampliación de la comunidad de justicia se puede afirmar, que se está más lejos de los terrenos de la mera distribución y mucho más cerca de los dominios del reconocimiento, la participación, la justicia procesal y las teorías de las capacidades, es decir, más cerca de la teoría de la justicia ambiental y ecológica. En concordancia, reitera que el reconocimiento tanto de las comunidades como de la naturaleza, es un elemento central de discursos como los de la ecología social, el

ecocentrismo e incluso la economía ecológica y su consideración puede ser el punto de encuentro entre la sostenibilidad y la justicia.

#### IV.4.B.d. La necesidad de reconocimiento cultural

En la actualidad la diversidad cultural de muchos pueblos, está siendo amenazada por falta de reconocimiento a su forma de vida particular, su alimentación y su forma de producción. Los procesos de globalización económica, no reconocen las prácticas de producción local destruyendo su identidad cultural particular. Para ilustrar esta afirmación Schlosberg (2007) explica, que la introducción de nuevos productos en las culturas locales y la sustitución de la agricultura tradicional campesina, por formas empresariales altamente tecnificadas tendientes a los monopolios y monocultivos controlados por corporaciones multinacionales, generan una grave injusticia que tiene su origen en la falta de reconocimiento cultural más que en cualquier otro asunto.

El autor, explica que el reconocimiento debe devolver el respeto a la autonomía, a las leyes, a los derechos, a las creencias y conocimientos tradicionales, así como a las prácticas culturales en general, que han sido invisibilizadas en beneficio de intereses económicos occidentales, como ha sucedido en el caso de los pueblos indígenas. Para él, el reconocimiento no es sólo una cortesía que le debemos la gente, sino también una necesidad vital humana, dado que la formación de la autoestima<sup>213</sup>, la autonomía y la integridad dependen de él.

Además en el caso de los pueblos indígenas, está ampliamente reconocido que tienen un papel preponderante en el cuidado y la conservación del ambiente local, nacional y global, porque sus prácticas históricas permiten el cuidado y la conservación de los bienes naturales (Mesa Cuadros, 2015:37)

#### IV.4.B.e. El reconocimiento de la naturaleza

La falta de reconocimiento de la naturaleza y su exclusión de las teorías de la justicia, ha dado lugar a una crisis de la modernidad, por causa de la insostenibilidad ecológica del modelo socioeconómico, por lo que para este autor el vínculo social de la modernidad es insostenible sin un reconocimiento simultáneo del resto del mundo natural. En últimas, el reconocimiento es el punto de partida para el logro de la equidad distributiva a partir de la participación, que permita el desarrollo de capacidades para el funcionamiento equilibrado de la vida humana en armonía con lo no humano.

---

<sup>213</sup> El autor aclara que el elemento psicológico del reconocimiento sirve como fundamento de la justicia ambiental en sus fases intra e intergeneracional humana, pero se diluye en cuanto se introduce en la fase de reconocimiento de lo no humano, pues allí pesan más factores como la integridad y las capacidades (Schlosberg, 2007).

En ese sentido, el reconocimiento es una herramienta pertinente dentro de la justicia ecológica, por cuanto permite entrar en consideración de la necesidad de desarrollo de capacidades para el funcionamiento de lo no humano y de las futuras generaciones.

De ese modo, se puede afirmar que existe una particularidad compartida tanto por humanos como por no humanos, frente a la cual es especialmente importante el reconocimiento como elemento de justicia. La integridad debe ser reconocida de acuerdo con el potencial para desarrollar la autonomía, así como la capacidad de recuperación y/o de autorregulación. Por tal razón, su análisis puede cobijar a los individuos no humanos como a los ecosistemas en general<sup>214</sup>, de manera adicional a los individuos o comunidades humanas. El simple hecho del reconocimiento de la integridad física de un individuo, de una comunidad o de un ecosistema, es la clave para evitar por ejemplo el abuso físico frente a él. En ese sentido, cualquier abuso físico contra la integridad, constituye en sí mismo una injusticia contra el individuo, la comunidad o el ecosistema que lo sufre como lo señala Honneth (1992: 190-191)<sup>215</sup>. En consecuencia puede traducirse como una injusticia ambiental y/o ecológica.

Schlosberg (2007), secunda a Fraser (1997) cuando señala que la falta de reconocimiento como injusticia cultural o simbólica, se expresa de tres formas principales: las prácticas de *dominación cultural* que invaden e imponen formas extrañas, *la falta de reconocimiento* como tal, que es el equivalente a ser invisible y *el irrespeto*, traducido en el menosprecio y la calumnia.

Estas formas a su vez, se relacionan directamente con la identidad. En consecuencia, al considerar que se trata de un asunto de identidad, existe la posibilidad de incluir a la naturaleza con parte del escenario conflictivo, para demostrar, que no solo los seres humanos son víctimas de injusticias basadas en la falta de reconocimiento (Schlosberg, 2007).

Así, la naturaleza es víctima de injusticias que se relacionan con la dominación, cuando es sometida a las prácticas humanas que no se compadecen con su forma de desarrollo y de funcionamiento. Del mismo modo, la naturaleza se ve invisibilizada, cuando a pesar de las alertas traducidas por medio de las leyes de la física, no es tenida en cuenta en los procesos de planificación política, y por supuesto es menospreciada, cuando se subestiman sus formas de funcionamiento, y se desconoce su importancia dentro de las discusiones sobre disminución de impactos a los humanos, a costa del impacto irreversible sobre ella. Por tanto el reconocimiento

---

<sup>214</sup> Schlosberg (2007) realiza estas afirmaciones sustentado en el trabajo de Rodman (1983) en el que a través del reconocimiento de una sensibilidad ecológica, dentro de una perspectiva ecocéntrica no basada en el extensionismo moral (ya que se señala que allí no hay un reconocimiento real de la naturaleza), se permite brindar una herramienta de protección de la naturaleza, dado el potencial con el que cuenta para mantener su integridad y prosperar.

<sup>215</sup> Citado por Schlosberg (2007).

es un elemento indispensable de esta teoría, tanto en términos de justicia ambiental como de justicia ecológica.

#### IV.4.B.f. La injusticia como limitación de las capacidades propias de un individuo o colectividad

Schlosberg (2007: 29-34) considera que la teoría de las capacidades concibe la distribución como un factor central de la justicia, a pesar de ello la incluye entre los componentes de su teoría. Puesto que considera que aquella sobrepasa los límites del paradigma distributivo, en cuanto se ocupa de cómo las asignaciones afectan el bienestar y la forma de funcionar de los individuos o los grupos, permitiendo superar de cierto modo la creencia en la igualdad rigurosa, como expresión máxima de la justicia. Con ese propósito invoca a Sen y Nussbaum (2002) para señalar que efectivamente, la injusticia no es propiamente la negación de un bien determinado, sino más bien la limitación de una capacidad, consecuencia de ese acto.

Las capacidades son entendidas como las oportunidades para ser y hacer aquello que un individuo “elige” en el marco de una sociedad o sistema dado. El enfoque de las capacidades de acuerdo con Nussbaum (2004: 306) se basa en el deseo de “*ver florecer cada cosa como el tipo de cosa que es*”. En consecuencia la medida de la justicia no está dada por la mucha o poca cantidad que se tiene de algo, sino por la tenencia de lo necesario para alcanzar el funcionamiento pleno de la vida que se elige vivir, por tal razón Schlosberg considera que esta perspectiva debe incluirse en el análisis tanto de justicia ambiental como de justicia ecológica.

Para la aplicación del modelo de las capacidades no se requiere la subjetivización de un individuo humano o no humano o de una comunidad o de un sistema o ecosistema en particular, pues lo que en principio debe ser reconocido es el funcionamiento en términos de su potencial, de su proceso o de su forma de vida.

Desde la perspectiva de las capacidades sustentada por Sen y Nussbaum (1992), la noción de justicia ambiental en la que se integra la justicia ecológica, desarrollada por Schlosberg (2007) se relaciona con la determinación, de aquello que activa o interrumpe la capacidad de un individuo o un sistema vivo humano o no humano, para transformar los bienes disponibles, en posibilidades de funcionamiento de su forma de vida, con garantía de continuidad.

En tal sentido la injusticia ambiental, es vista como un proceso que inhibe la capacidad de los individuos y sus comunidades para que funcionen plenamente, a través de prácticas o políticas que vulneran el desarrollo de sus capacidades, en cuanto por ejemplo, no protegen su integridad, o destruyen sus medios de subsistencia, entre otras múltiples amenazas que redundan en injusticia ambiental o ecológica.

Sen y Nussbaum se refieren a unas capacidades básicas necesarias para un funcionamiento promedio equilibrado de cada especie, que garantice la conservación de la capacidad de funcionar, pero no a unas garantías máximas de desempeño pleno, según las cuales se pudiera pensar que está permitido negar el funcionamiento de unos para permitir la prosperidad de otros. (Schlosberg, 2007).

En este sentido, Schlosberg destaca que en el enfoque de Sen y Nussbaum, las capacidades como elementos de justicia no constituyen un factor singular, como tampoco lo hace la distribución, porque ellos presentan una visión articulada del argumento de capacidades a conceptos y prácticas, tales como el reconocimiento y la participación atados a los problemas de distribución, en tanto su objetivo es mantener una percepción integral de la importancia de los individuos que funcionan con base en una distribución mínima de bienes, reconocimiento social y político y participación política entre otras capacidades.

#### IV.4.B.g. La imposibilidad de participación efectiva como fuente de injusticia

Por otro lado, la participación es un elemento inherente a las nuevas concepciones de la justicia más allá del paradigma distributivo, pues es una función en sí misma y no un objeto de distribución. Para Schlosberg (2007) la participación se relaciona con el aprendizaje y lo que él denomina *la reflexión ciudadana de carácter ecológico*, ya que a partir de estas dos acciones se incluyen una serie de conocimientos e interpretaciones sobre la naturaleza en un discurso político.

Este análisis da lugar a la conclusión del autor respecto a que en esos términos, la debilidad en la creación de instituciones democráticas para la representación de intereses ambientales, puede ser una simple consecuencia de la falta de “verde” real en la ciudadanía, la cual solo puede afrontarse, a través de una cultura respecto de lo ambiental más amplia. Pues solamente la expansión de conocimiento, experiencias e interpretaciones, facilita una verdadera reflexión ciudadana de carácter ecológico, que permita una participación efectiva e informada en los asuntos ecológicos y ambientales.

Schlosberg (2007) apoya la concepción según la cual la participación es un elemento equiparable a la libertad y recoge la visión de Sen y Nussbaum (1992), sobre la participación ciudadana, como parte integral de la comprensión de la justicia, dado que ella transforma a los seres humanos en *agentes*, y no les permite permanecer simplemente como receptores de los bienes, por lo tanto se afirma que la participación constituye una de las capacidades clave para el funcionamiento general del individuo, en consecuencia es indispensable para los fines de la justicia.

Para este autor, la falta de participación tiene consecuencias injustas, no solo a nivel individual y local, sino también a nivel global, para ejemplificarlo señala que por imposibilidad de participación, las naciones están sufriendo no sólo el empobrecimiento cada vez mayor, a través de las políticas injustas de poderosas

instituciones neoliberales como la OMC, el FMI o el Banco Mundial, sino que también han visto disminuido el control sobre las decisiones globales con respecto a sus propias economías, incluidos sus entornos y bienes naturales.

Por esta razón, debe tenerse en cuenta que para asegurar una correcta participación deben existir posibilidades para la intervención de todos los sectores sociales, y cada uno de ellos debe estar dotado de información suficiente, clara y precisa de los temas a tratar. Las instituciones de participación no pueden limitarse solo al nivel estatal y si bien, se debe fomentar la participación desde lo local, también es necesario que se dé a nivel transnacional, tanto en el ámbito político, como en el mediático y en el cultural o de la vida cotidiana.

Dada la necesidad de integración de la participación en una teoría amplia e incluyente de la justicia, Schlosberg (2007: 30), retoma nuevamente a Fraser (1998: 26) quien destaca que muchas veces los patrones de irrespeto y desprecio, están institucionalizados y resultan impidiendo la paridad en la participación, al igual que fomentando las inequidades distributivas. En consecuencia, las injusticias no están dadas solo por la creación institucional de condiciones de inequidad distributiva y falta de reconocimiento, sino además por las dificultades que esos actos conllevan, para la participación real en las instituciones políticas y culturales.

Por tal motivo, Schlosberg, recoge los planteamientos de Fraser, cuando afirma que la justicia tiene una tercera condición adicional a la distribución y el reconocimiento, dada por la participación. De ese modo el mejoramiento de los mecanismos de participación contribuye con la compensación de las otras dos formas de injusticia

De igual forma, para el fortalecimiento de la participación según Fraser (1997: 9-29), es necesario el cumplimiento de dos condiciones: Por un lado, las condiciones objetivas incluyen la distribución de los recursos para garantizar la independencia de los participantes y la voz. Y por otro, las condiciones subjetivas requieren "*que los patrones culturales institucionalizados de interpretación y evaluación observen igual respeto para todos los participantes y aseguren la igualdad de oportunidades para lograr la estima social*".

Por otro lado, la paridad participativa requiere además del "*respeto de los patrones institucionales de valor cultural*", y de los recursos para permitir la participación (Fraser, 2001: 29). Puesto que la causa de la mala distribución es por lo general la subordinación social unida a la falta de reconocimiento. Por lo tanto estos problemas se deben atacar de manera simultánea a través de la reestructuración político-económica, que considere la justicia como una noción trivalente: recursos, reconocimiento y participación (Schlosberg, 2007).

Schlosberg (2007) retoma los planteamientos de autores contemporáneos alrededor de la justicia, con el ánimo de superar las limitaciones de la teoría liberal de la justicia tradicional, para demostrar que es necesario modificar las estructuras ideológicas

sobre las que se construyen los nuevos paradigmas al respecto, ya que ellos deben incorporar no solo los avances teóricos, sino también los logros reales alcanzados desde la práctica social, en pro de la justicia en el marco de los problemas ambientales de la humanidad.

Esta teoría no hace énfasis en la sostenibilidad biofísica, como elemento central de su planteamiento, sino que más bien integra elementos de la teoría liberal de la justicia con elementos provenientes de formulaciones contemporáneas de corte feminista, como las de Fraser; Young y Nussbaum, para encontrar procedimientos que lleguen a ese orden justo que da lugar a la sostenibilidad, es decir que la considera más como un fin que como una causa. Igualmente, da mayor valor a la construcción comunitaria del concepto de justicia, dada a partir del desarrollo de los movimientos sociales.

#### IV.4.A. Justicia Ambiental: Derechos Ambientales en el marco del Estado Ambiental de Derecho

Con base en la necesidad de concretar un idea sobre la cual sea posible el establecimiento de límites y autorizaciones a las acciones humanas, que tengan tanto contenido como fuerza material efectiva, para la sostenibilidad de la vida en condiciones dignas tanto a los fines humanos como no humanos, el profesor Gregorio Mesa Cuadros (2011) expone los elementos que deberían hacer parte de una teoría de la justicia ambiental, *“que busca reducir o eliminar las desigualdades y discriminaciones que las teorías convencionales de la justicia han venido explicando hasta ahora”* (2011: 56).

Inicialmente define la justicia ambiental como una idea contra la injusticia ambiental, la cual está dada por la apropiación inadecuada o injusta, en la que *“alguien o algunos”* se apropian de *“algo”* en el ambiente, que no les pertenece o no por lo menos exclusivamente (2011: 28). Para este autor, la justicia ambiental puede entenderse como el resultado de los conflictos dados en la relación ser humano/naturaleza, discrepancias que se traducen en la lucha por la apropiación de los elementos del ambiente o por la distribución equitativa de los mismos.

Esta teoría se desarrolla en cuatro secciones, la primera se refiere a la concepción de los derechos, la segunda al rol de los principios, la tercera a los planteamientos desde la ética ambiental y la cuarta, a los nuevos derechos en el marco de otra concepción de Estado, para la concreción de la idea de justicia ambiental.

##### IV.4.A.a. Los derechos como derechos ambientales

Se trata de una concepción de los derechos que tiene el objetivo de superar la visión liberal de los mismos, a través de la consideración de una perspectiva integral, sistémica y global de ellos, en la que se excluya la visión sectorial, limitada y parcial,

según la cual los derechos se reducen a pequeñas partes (civiles y políticos), facilitando que a pesar de las consagraciones internacionales y constitucionales formales, estos solo se materialicen efectivamente para algunos pocos humanos dentro del sistema liberal burgués, y que las nuevas demandas en torno a la vida y a la dignidad humana y no humana resulten desatendidas.

Con esta formulación, el autor indica que todos los derechos deben ser ambientales, dado que no es posible alcanzar la vida digna sin considerar al ambiente como factor para su concreción, y como elemento de vida en su condición de integralidad, complejidad y globalidad. Así mismo señala que los derechos ambientales incluirían dos categorías de derechos, los humanos y los no humanos.

Dentro de los primeros estarían los derechos humanos civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales y los que hoy son denominados colectivos y ambientales. En los derechos de los no humanos, estarían “*los derechos de los animales, los derechos de los ecosistemas y los derechos del ambiente en general, como un todo global y sistémico*” (2011: 30), desde una perspectiva que privilegia el valor del todo sobre las partes, que ya viene siendo aplicada por pueblos tradicionales, comunidades étnicas, movimientos ecologistas y ambientalistas, en declaraciones internacionales como los derechos de la madre Tierra e incluso en las Constituciones políticas de Ecuador y Bolivia.

La aplicación de derechos en esta teoría incorpora una regla de priorización, en la cual al interior del gran conjunto de derechos ambientales, los derechos humanos de la generación presente y futura deben materializarse en primer lugar y los derechos de lo no humano en el siguiente lugar. Considera además que todas las demandas y requerimientos por la dignidad, deben ser tenidos en cuenta como nuevos derechos sin importar su adjetivización y sin necesidad de agotar formalismos legales para la inclusión de los mismos en el ordenamiento jurídico, puesto que en esta concepción lo más importante es la protección de la dignidad y de la vida.

El profesor Mesa Cuadros (2011: 31), fundamenta esta perspectiva integral de todos los derechos como ambientales, a partir de los principios de solidaridad y responsabilidad, en tanto considera que son los valores que permiten establecer límites, deberes y obligaciones a las conductas humanas de apropiación de la naturaleza, necesarios para la garantía de protección de los derechos de los nuevos sujetos que incluyen, lo humano y lo no humano tanto presente como futuro.

De ese modo afirma, que la formulación de una teoría de la justicia ambiental se sustenta desde los desarrollos de la ética ambiental, pues ésta se identifica plenamente con el establecimiento de límites y responsabilidades a las acciones humanas presentes y futuras, en contra de la reproducción de la pobreza y de la devastación ambiental.

#### IV.4.A.b. Ampliación de la comunidad moral humana

El autor explica que con base en la ética, la teoría de la justicia ambiental debe considerar principalmente dos grandes aspectos:

- La inclusión de lo no humano como sujeto de moralidad y
- La responsabilidad en sentido diacrónico y sincrónico.

La respuesta a la pregunta acerca de ¿Quién es sujeto?, establece para este autor, el ámbito de aplicación de la teoría ética y las características de aquello considerado como sujeto moral.

Dada la amplitud del debate sobre la moralidad de lo no humano, Mesa Cuadros expone las dos grandes corrientes que en la historia reciente sobre el tema, se han ocupado de tal discusión. Por un lado recoge la tesis del antropocentrismo (2010: 254-268, 2011: 34) para explicar que se trata de la doctrina que ubica al ser humano como centro y medida de todo valor en sentido moral, en tanto lo considera como sujeto precursor de la comunidad moral y por tanto base de la ética. Esta postura incluye a su vez dos corrientes, la del *antropocentrismo débil*, en el que la dimensión de lo humano permite valorar lo no humano, siempre que aquello comparta características con él<sup>216</sup>, y la del *antropocentrismo fuerte*, que solo reconoce como sujeto de la comunidad moral a los seres humanos e instrumentaliza lo no humano, como herramienta para alcanzar un fin propio.

Por otro lado, se refiere a los biocentrismos y explica como amplían el ámbito de moralidad a diferentes escalas, allí se agrupan corrientes que van desde los más radicales como el ecocentrismo, que considera a la naturaleza como un ser vivo y afirma que todos los seres vivos son sujetos de respeto moral y que el individuo humano no es la fuente exclusiva de los valores, ya que cada especie, cada elemento y cada proceso de la naturaleza tiene un valor intrínseco. Hasta los que consideran que no todos los seres vivos de la naturaleza deben ser sujetos y realizan exclusiones, especialmente en relación con los animales, dándoles calidad de sujeto moral de acuerdo con la especie, la edad y la sensibilidad entre otros criterios, por lo que se ubican como zoocentristas débiles o radicales. Pasando por los biocentristas en estricto sentido, quienes admiten que todos los seres vivos, humanos, animales y vegetales son sujetos de valoración moral.

Para este autor la teoría de la justicia ambiental precisa la superación de una ética antropocéntrica. En tal sentido su marco de acción estaría determinado por los lineamientos de la ética biocéntrica en sus perspectivas ecocéntrica y zoocéntrica<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> El autor pone como ejemplo la valoración del antropocentrismo débil a los grandes simios.

<sup>217</sup> Mesa Cuadros (2011: 48) considera que conceder personalidad jurídica a la naturaleza es un acto con función simbólica que facilita la materialización de la protección. Así mismo que la inclusión de la naturaleza dentro de la protección del sistema jurídico no la ubica como sujeto sino como objeto o bien jurídico protegido (Serrano, 1992), bajo la responsabilidad de los seres humanos.

Sobre el particular recoge las reflexiones de Riechmann (2000: 36,63) según las cuales con este mismo propósito se deben incorporar a la ética un *universalismo moral* humano, que dote de igualdad el interés moral de todos los humanos; un reproche al antropocentrismo fuerte y una *responsabilidad especial de los seres humanos*, frente a la integridad de los demás seres vivos, fundada en su calidad de *únicos agentes morales conocidos al interior de la ecosfera*.

#### IV.4.A.c. Responsabilidad ambiental

La pregunta sobre *¿Cuál es la responsabilidad del presente con el futuro?* constituye la base sobre la cual se fundamenta la teoría de la justicia ambiental en este contexto. Para encontrar la respuesta a este interrogante, el autor realiza un recorrido a través de las teorías de la responsabilidad, que superando las tesis de enfoque subjetivo, visualizan la responsabilidad ambiental con un carácter objetivo, dentro del cual se consideran las obligaciones de la generación actual con el presente y con el futuro, en relación con lo humano y lo no humano, más allá de las fronteras territoriales, estableciendo quienes son los sujetos de esa obligación y en qué grado debe asumirla cada uno de ellos.

En una perspectiva de equidad intergeneracional, Mesa Cuadros (2011: 40-41) retoma a Brown Weiss (1999: 41) quien expone tres principios para limitar las acciones de la generación presente en beneficio de las futuras generaciones: el primero es *conservar la diversidad* de la base de los recursos naturales y culturales de la Tierra o *principio de conservación de opciones*; el segundo, *conservar la calidad* del medio ambiente para heredarle a la siguiente generación una Tierra en las mismas condiciones en que la recibió la presente generación o *principio de conservación de calidad*; el tercero, brindarle a todos los miembros un *acceso equitativo* a la base de recursos heredada de generaciones anteriores y conservarlo para las generaciones futuras o *principio de conservación de acceso*.

#### IV.4.A.d. Teorías de la responsabilidad ambiental

Como elementos de la teoría justicia ambiental que impone deberes y obligaciones a la generación actual, Mesa Cuadros (2013), identifica cinco teorías de la responsabilidad que a su vez están adscritas a teorías del derecho y de los derechos. Entre ellas están:

##### IV.4.A.d.i. La responsabilidad doméstica

Explicada por Passmore (1978) y Rawls (1971) en el sentido de incorporar una obligación de ahorro, en beneficio de las generaciones futuras inmediatas (*hijos y nietos*).

#### IV.4.A.d.ii. Responsabilidad hercúlea

Expuesta por Jonas (1995) que asigna al ser humano el deber de custodia de lo humano y lo no humano presente y futuro.

#### IV.4.A.d.iii. La responsabilidad igualitarista

Fundamentada por Barry (1978) a partir del reconocimiento de igualdad de oportunidades de la generación actual con las futuras generaciones, puesto que considera insuficiente la justicia como reciprocidad, en tanto no discute “*el problema inicial de la distribución de las ventajas en el punto de partida*” Mesa Cuadros (2011: 42-43).

#### IV.4.A.d.iv. La responsabilidad desde el patrimonio común de la humanidad

Sustentada por Ost (1996) en el deber recíproco de trasmisión de lo que queda de patrimonio común (natural y cultural) para la garantía de los derechos de futuras generaciones, con base en el reconocimiento del patrimonio que las pasadas dejaron a las actuales.

#### IV.4.A.d.vi. La responsabilidad ambiental solidaria y cosmopolita

Formulada por Mesa Cuadros (2001), (2007), la cual se desarrolla con base en tres contenidos: La consideración de sujetos morales más allá de lo humano, priorizando la materialización de derechos humanos, (como derechos ambientales humanos). La temporalidad, en la cual se reconocen los derechos de las futuras generaciones pero se da prevalencia al ejercicio de los derechos de los que perteneciendo a la generación actual se ven despojados de los mismos. Y la espacialidad, que permite ampliar el ámbito de aplicación tradicional de los derechos supeditado a los límites del Estado-Nación, a escenarios locales, regionales, nacionales, internacionales y globales o cosmopolitas (2011: 44).

#### IV.4.A.e. Hacia una teorización de la justicia ambiental

Así mismo, Mesa Cuadros (2011: 46-47) señala que la teoría de la justicia ambiental debe estar basada, tanto en el principio de responsabilidad como en el de solidaridad, sustentados en el *imperativo ambiental*, como limitador de la huella ambiental insostenible. Para lo cual explica que el imperativo ambiental, es el “*límite a las huellas ambientales humanas que precisa que una actividad de producción, intercambio o consumo, es decir una determinada huella ambiental estará permitida y*

*será ética, moral o incluso jurídicamente aceptable (es decir, sostenible) si y solo si, en el caso de ser universalizable o practicada por todos, no sobrepasa los límites, los cuales son límites físicos concretos de la única ecosfera con la que contamos”.*

El autor explica que en esta teoría de la justicia tanto lo no humano como lo futuro, es sujeto de derechos sin *tener deberes correlativos*, por cuanto no desarrolla una ética fundada en la reciprocidad, sino en la responsabilidad por el futuro cercano y lejano, en el marco de una perspectiva antropocéntrica débil no individualista.

De ahí, que el imperativo ambiental proteja y promueva la sostenibilidad ambiental, a través de la “*autoimposición*” de límites a las prácticas de acceso, uso, redistribución, reproducción y conservación de bienes naturales para lo humano y lo no humano. Y que incorpore el deber de prevención y precaución de los impactos de esas mismas prácticas frente a las incertidumbres que presentan. A su vez, el autor considera que es la vigencia del imperativo ambiental, como regla de concreción de la huella ambiental sostenible, la que determina la teoría de la justicia ambiental, en el marco de la construcción del derecho ambiental entendido como el “*conjunto de límites y/o autorizaciones para el uso, acceso o apropiación del ambiente y sus elementos o componentes*” (Mesa, 2011).

IV.4.A.f. Derechos ambientales y Estado Ambiental de Derecho, como ejes de posibilidad de concreción de la idea de justicia ambiental

Retomando la concepción integral de los derechos, Mesa Cuadros (2011: 51) explica que tanto los derechos de lo humano como de lo no humano, son derechos ambientales cuyo ejercicio y titularidad no se limita a la esfera individual, sino que por el contrario, abren la posibilidad del reclamo colectivo para la garantía de los mismos, en el marco de valores como la vida, la dignidad, la integridad y la justicia, por sobre parámetros neoliberales como la propiedad privada y los derechos estrictamente económicos. En consecuencia su reconocimiento y garantía, son un compromiso con el futuro y muy especialmente una obligación con el presente, que no debería requerir de formalismos para su aseguramiento, puesto que el nivel de atentados contra la dignidad, el irrespeto por los derechos y los graves problemas ambientales a los que está sometida la humanidad, en particular quienes han sido víctimas de los estragos capitalistas que los han sumido en la pobreza; hace que la dinámica de las demandas frente a las injusticias ambientales crecientes, requiera del reconocimiento pronto e integral de los nuevos derechos que allí se generan.

IV.4.A.f.i. El Estado Ambiental de Derecho

Mesa Cuadros (2011: 52) indica que el desarrollo de la nueva visión de los derechos ambientales, exige un nuevo escenario político, el cual ha denominado *Estado Ambiental de Derecho*, que tiene como fuente material las necesidades básicas

reales tanto de humanos, como de no humanos. Sus reglas básicas de organización se definen a través del establecimiento democrático y participativo de límites al consumo y al capital, a través de figuras como *el imperativo ambiental*, los principios de responsabilidad y solidaridad ambientales, y la nueva visión de los derechos ambientales con enfoque transhumanista, transterritorial y transtemporal.

Esta nueva forma de Estado, exige formas diferentes de relacionamiento ciudadano que no se basan únicamente en la reciprocidad, sino que tienen en cuenta elementos como el reconocimiento y la protección efectiva de los otros seres humanos y no humanos. Tal reconocimiento debería dar lugar a la redistribución de responsabilidades y obligaciones concretas y unilaterales en diversos escenarios, particularmente en el de los países ricos frente a su responsabilidad con los países pobres.

#### IV.4.A.f.ii. Elementos para la concreción del Estado Ambiental de Derecho

El autor plantea que en la noción de *Estado Ambiental de Derecho* como contexto para la aplicación de la nueva visión de los derechos, deben considerarse, debatirse, reconocerse y concretarse, a nivel local, regional, nacional, continental o global, los aspectos que a continuación se enuncian:

a. *Huella ambiental sostenible como concreción de límites frente al mercado, el capital, el Estado y los sobreconsumidores*, que conlleven el reconocimiento y pago de deudas ambientales y sociales adquiridas por la depredación ambiental de los países del Norte hacia los países del Sur. El autor señala que la concreción de la idea de justicia ambiental respecto del pago de la deuda ambiental, se podría dar a través de procedimientos de canje de deudas externas<sup>218</sup> por deudas ambientales<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> La deuda externa, es una expresión del neocolonialismo, que sume a los ciudadanos de países pobres en la miseria absoluta para poder pagar una deuda de dudosa legitimidad, sin que se tengan en cuenta deudas que son mucho más graves y de las cuales los países ricos no son acreedores sino deudores. Por ejemplo, en lo relacionado con la producción de gases de efecto invernadero como el dióxido de carbono por el uso masivo de combustibles fósiles; cuando además son los ciudadanos de los países más pobres los que sufren las peores consecuencias de fenómenos como el cambio climático. Además el pago de la deuda externa se utiliza como instrumento de justificación para la depredación de reservas naturales y la mayor degradación ambiental causada por las actividades económicas que basan su negocio en la explotación de recursos naturales (Hayward, 2008:177).

<sup>219</sup> Sobre el particular, debe hacerse un análisis exhaustivo dado que la propuesta puede asimilarse a las de la economía verde, cuyo objetivo es transformar la naturaleza en capital técnico, mercantilizar y financiarizar la naturaleza, esto es convertir la deuda ecológica en su equivalente técnico monetario, así como en títulos financieros. La economía verde es algo más que el simple cambio de color del capitalismo: es una extensión del capital cuyo fin es la captura de los ciclos de reproducción de la naturaleza, un desposeimiento de la base natural de las sociedades. En consecuencia, se debe buscar compatibilizar el término de deuda ambiental o ecológica, con patrones de desmercantilización y desfinanciarización en pro de un proceso de reapropiación de los bienes comunes, como clave para asegurar la sostenibilidad de las sociedades y del planeta,

b. *Responsabilidad intra e intergeneracional*: frente a todas las generaciones humanas y no humanas venideras y no solo a las próximas, sin distinción de espacio. Frente a todos los miembros de la generación presente sin discriminación de aquellos empobrecidos dentro del capitalismo, sin diferenciación de lugares, bajo el entendido de que solo hay un lugar: *la ecosfera*. Por tanto “*la responsabilidad ambiental es exigente con el presente para que haya futuro*” (2011: 56).

Esta propuesta se desarrolla en el marco de una teoría liberal de la justicia contemporánea<sup>220</sup>, que propende por la modificación de las premisas ideológicas del modelo neoliberal a través de una recomposición del Estado, con base en una nueva concepción amplia e incluyente de los derechos ambientales. Además adopta elementos fundamentados por medio de la ética y el derecho, por tanto gira en torno a la responsabilidad humana como fundamento para los fines de la sostenibilidad ambiental, la cual aborda a partir del reconocimiento de nuevos sujetos de justicia, superando ampliamente los límites de una visión individualista y sectorial de la justicia como mera distribución.

#### IV.5. Hacia la ambientalización del Derecho

La ejecución de la justicia ambiental implica la existencia de un sistema político democrático pleno y efectivo que permita la participación en la decisión de procesos como los de producción, ordenación y gestión territorial, que son los que finalmente producen las verdaderas consecuencias a distribuir. Para este fin resulta muy pertinente la propuesta del *Estado Ambiental de Derecho*<sup>221</sup> como escenario para la realización de los derechos (Moreno Jiménez, 2010).

---

permitir la justicia social y recuperar la libertad y la capacidad de autonomía. Partiendo de este punto podría abrirse un periodo de liberación del imaginario social y político, y de devolución de esperanza al mundo con el fin de reinventarlo.” (Attac, 2012:131-133).

<sup>220</sup> Haciendo referencia a aquella que ha superado su identificación única con el paradigma distributivo para incorporar nuevos elementos dirigidos hacia la comprensión de la justicia en un contexto de libertad y reconocimiento, que le permite partir de una visión individualista egoísta a una visión colectiva solidaria.

<sup>221</sup> En los términos de Mesa Cuadros (2010), (2011).

Para este propósito hace falta tener en cuenta que, una distribución o redistribución justa, implica reconocer a los sujetos de tal acto, permitiendo e incentivando su participación, pues el objetivo primordial del proceso es distribuir, de manera tal, que el bienestar otorgado por los bienes existentes llegue a todos, de modo que les permita, el correcto desarrollo de sus capacidades y el aprovechamiento de las mismas para conseguir un funcionamiento adecuado de su forma de vida, así como su permanencia en el tiempo.

El concepto de Justicia Ambiental puede tener su concreción en diversas formas, de hecho cada definición y cada teoría formuladas, son en sí mismas modos para su materialización, por tal motivo se considera que siempre, en cualquiera de las formas elegidas para efectivizar la justicia ambiental, deberán estar presentes como guía de acción, todos aquellos principios que representan el espíritu y la base de la mayoría de estas teorías y que han nutrido tanto las definiciones de la expresión, como su reivindicación en la práctica social.

Para los fines expuestos, el reconocimiento y la garantía de los derechos en esta nueva perspectiva, pueden ser consolidados, mediante la integración de principios ambientales que incorporan los factores de justicia determinados por los teóricos de la justicia liberal y sus críticos, adicionados a los condicionamientos ecológicos y jurídicos relacionados con la necesidad de imposición de límites a la apropiación del ambiente, para que sean tenidos como fundamento argumentativo tanto de decisiones comunitarias dentro de los movimientos sociales, como de acciones institucionales dirigidas desde los diferentes estamentos estatales, como serían el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial a través de sus decisiones administrativas, legislativas y jurisprudenciales.

#### IV.5.A. Caracterización de la Justicia Ambiental

Debido a sus raíces la idea de justicia ambiental comporta un fuerte componente social, asociado a la lucha contra la discriminación racial y social, y un componente urbano, dado que hizo referencia a la injusticia derivada de la distribución desproporcionada a impactos ambientales negativos, específicamente en el campo de la gestión de residuos tóxicos en las ciudades.

#### IV.5.A.a. Componente social

Este componente remite directamente al proceso distributivo y hace un llamado al reconocimiento del derecho humano a la igualdad, para que sin ningún tipo de distinción de raza, clase social, género, nacionalidad, o ingresos económicos, todos los habitantes de un lugar tengan garantías de protección frente a los efectos ambientales negativos producidos por las actividades humanas; y para que al mismo tiempo, tengan acceso a los bienes ambientales necesarios para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, siendo este acceso garantizado mediante normas y políticas estatales, que tengan en cuenta las necesidades de la población a través de mecanismos de participación social efectiva, dentro de los cuales tampoco se lleva a cabo ninguna clase de discriminación negativa.

#### IV.5.A.b. Componente antropocéntrico

Desde su nacimiento la noción de la justicia ambiental ha estado relacionada con la necesidad de ubicar al ser humano como centro de análisis de interrelaciones sociales, económicas, ecológicas y políticas. De hecho, entre las definiciones de justicia ambiental es recurrente la referencia a la protección contra la contaminación ambiental y la garantía del derecho humano a un ambiente adecuado. En ese sentido, se relaciona igualmente con la garantía del derecho a la salud humana, pues si no hay condiciones ambientales saludables, los seres humanos tienen el riesgo de padecer enfermedades. Del mismo modo, este concepto hace especial referencia al tema de la necesaria igualdad de oportunidades para disfrutar de condiciones ambientales saludables que garanticen una forma de vida digna, para lo cual hace falta integrar el reconocimiento pleno de derechos, como el derecho a la información, previo al derecho humano a la participación, la cual debe ser activa, libre e informada, y el derecho de acceso a la justicia, todos ellos derechos subjetivos de contenido antropocéntrico, mediante los cuales, se intenta cumplir objetivos de protección ambiental.

Sin embargo, se debe tener en cuenta, que si bien el concepto de justicia ambiental se acuñó sobre la base de las reivindicaciones de derechos sociales, debido a la evolución del pensamiento social, -impulsada especialmente por la necesidad de encontrar soluciones a la crisis ambiental que amenaza con destruir los cimientos de la civilización occidental capitalista, dada la insostenibilidad de la forma de vida que promueve- la Justicia Ambiental actual, supera ampliamente el límite de los derechos humanos liberales e incorpora nociones que le permiten comprender la complejidad de los problemas ambientales y la incompatibilidad de las soluciones a los mismos con el sistema económico imperante. Por consiguiente, también es un concepto que permite vislumbrar que las primeras fórmulas para la transición hacia

otra forma de habitar el mundo deben venir de dentro, es decir del reconocimiento antropocéntrico de los errores y de las responsabilidades no asumidas, causantes de los desequilibrios que producen injusticias ambientales.

En ese sentido, este concepto implica un cambio en la forma tradicional del ecologismo en el que la protección de la naturaleza se centraba en el medio biogeofísico y no incluía aspectos sociales o políticos. El concepto de justicia ambiental como noción integradora ha permitido evidenciar que las cuestiones ambientales son inseparables de las cuestiones sociales, étnicas, económicas, de clase y/o de género (Arriaga y Pardo, 2011), pues la garantía de los derechos humanos básicos depende de la existencia de bienes ambientales suficientes y de calidad para dar cobertura a las necesidades humanas; y al mismo tiempo, la sostenibilidad de los bienes ambientales puede verse potenciada por el desarrollo humano de las comunidades.

De hecho, la causante de la crisis ambiental actual no es la actitud antropocentrista en sí misma considerada, es más bien el predominio de un enfoque ético capitalcentrista<sup>222</sup> que ha invadido todos los espacios sin tener en cuenta la realidad de las necesidades humanas y mucho menos, la existencia de otros seres vivos dignos de ser reconocidos como sujetos de derechos de la comunidad moral humana. En consecuencia, para contrarrestar los efectos del capitalcentrismo, hace falta fortalecer la visión antropocéntrica con una visión biocéntrica, si se quiere, ecocéntrica, que redirija a los seres humanos, hacia el respeto por la vida como valor fundamental de sus relaciones sociales y de su interacción con la naturaleza, porque el culto al dinero, a la acumulación de capital a costa de la naturaleza no es una práctica sostenible, y por el contrario, acelera los procesos de degradación ambiental que ponen en peligro a los seres humanos.

#### IV.5.A.c. Componente distributivo

El componente social en su perspectiva netamente distributiva, puede presentar algunos problemas, por ejemplo, si únicamente se hace referencia a la igualdad, una distribución equitativa del impacto ambiental negativo entre toda la población podría considerarse justo, y no sería necesario tomar ninguna medida para la reducción de la contaminación, porque cualquiera que fuese la cantidad de esta, todo se solucionaría con distribuirlo equitativamente. (Arriaga y Pardo, 2011).

Sin embargo, es de considerar que este argumento tiene dos caras, por un lado, la distribución de los efectos negativos y por otro, la distribución de los bienes ambientales. En este último punto, la cuestión es que para garantizar el derecho a la

---

<sup>222</sup> En este contexto, como lo señala Ezeizabarrena (2013:91) El mercado determina la inversiones y la producción, pero el mercado en el contexto de la globalización no satisface las necesidades básicas, sino las necesidades artificialmente creadas. El mercado no tiene otro valor que el lucro dinerario. La gente carece de valor. Las necesidades comunes de las personas tampoco tienen demasiado valor en el plano económico. (...) No existe justicia distributiva ni ética”

igualdad se deben asignar cantidades iguales del bien a distribuir, pero resulta que ante el escenario de crisis ambiental que atraviesa la humanidad, día tras día, la cantidad del bien a distribuir se hace más escaso, por lo que el contexto de este argumento tiene que extenderse a una base más amplia, en la que sea posible examinar la medida del acceso necesario para tener una vida digna, por lo que debe incluirse el asunto de la prevención del daño ambiental como prioritario, para poder mantener el sustrato de dicha distribución.

Por otra parte, retomando el tema de la distribución equitativa de los efectos negativos, habría que recordar que no todos los individuos de la especie humana, parten de la misma base para soportar los efectos de dichos impactos, es decir que no todos los seres humanos tienen la misma capacidad para reponerse a los efectos negativos de la contaminación ambiental, o del cambio climático, o de la inseguridad alimentaria, por tal razón en este sentido es necesario, tener en cuenta que la base de esa distribución del impacto ambiental debe ser entre otras, la capacidad de resiliencia de cada individuo, dado que esta, se encuentra directamente asociada (es directamente proporcional) a la medida del acceso a los bienes ambientales necesarios para el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad.

Indudablemente el concepto de justicia ambiental conlleva el reconocimiento de que tanto en las cargas como en los beneficios ambientales existe una distribución injusta e inequitativa, en consecuencia, su objetivo principal es por un lado, resolver el desequilibrio, y por otro, erradicar las causas que lo producen (Arriaga y Pardo, 2011).

Para conseguir ese objetivo, la noción de justicia ambiental exige la identificación de varios puntos que serán la clave de una distribución correcta, para ello incursiona en el campo del Derecho Ambiental para valerse de instrumentos acuñados dentro de esta disciplina que le pueden permitir mayor claridad en la ejecución de su objetivo de justicia distributiva.

Para empezar, requiere saber quién puede y/o debe fungir de “distribuidor”, pues quien realice esta función tendrá un poder de decisión muy amplio que debe estar plenamente controlado para evitar arbitrariedades. En los Estados modernos, esta función se realiza a través de la creación y aplicación de políticas públicas y leyes por parte de los gobernantes y legisladores en desarrollo de su autoridad democrática, así como del poder judicial, a través del control para la garantía de aplicación de las leyes. Además, por la naturaleza compleja de los asuntos ambientales, es necesario que todo el proceso de distribución se realice con base en criterios técnico-científicos (Novelli, 2009), que deben ser analizados a la luz del conocimiento social obtenido a través de la participación de los sujetos entre los cuales se realizara la distribución, para conocer la medida de sus necesidades, basada en la dimensión de su capacidad de adaptación a los cambios y la de resiliencia frente a los impactos ambientales, pero principalmente en el respeto de sus derechos humanos.

Además en aplicación del principio de solidaridad ambiental, los sujetos de distribución, son por un lado, los seres humanos en su conjunto, sin distinción de clases, etnia, nacionalidad o creencias, incluyendo a las generaciones futuras entendidas como de sujeto de derecho, que tienen como mínimo, el mismo derecho que tienen las actuales para disfrutar de los bienes naturales y los “servicios” que ellos garantizan. Y por otro lado, los seres no humanos que hacen parte de la naturaleza, y que deben tener derecho a la vida, y en esa medida son destinatarios de medidas que garanticen disponibilidad suficiente para el desarrollo de sus funciones como ser vivo.

Del mismo modo, se debe definir el objeto de la distribución. Para Novelli (2009) la justicia ambiental hace referencia a dos objetos de distribución, por un lado la naturaleza y por otro, el desarrollo. Estos “objetos” deberían integrarse según estándares de sostenibilidad para el uso de los recursos naturales para satisfacer las necesidades actuales, sin afectar la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las que les corresponden. Esta perspectiva, parte de la posibilidad de elección, sin tener en cuenta que el escenario de la crisis ambiental global, no da margen de acción para decidir si se apuesta por la conservación de la naturaleza o por el desarrollo a costa de la naturaleza, pues mientras el concepto de desarrollo esté asociado al crecimiento económico, esta opción es totalmente incompatible con la protección de la naturaleza, por razones biofísicas, pues el desarrollo basado en el crecimiento económico, requiere de la existencia de recursos naturales infinitos, y la realidad de la biofísica del planeta, es que existen límites, ya de público conocimiento, que no solo no permiten avanzar en esa dirección, sino que exigen medidas de retroceso para tratar de mantener niveles siquiera mínimos de energía y materiales, necesarios para la supervivencia humana en mediana armonía con la naturaleza.

En este punto, es necesario considerar que dentro de la noción de justicia ambiental, el ambiente tiene un doble rol, según la perspectiva ética que se adopte en el momento de la toma de decisiones con consecuencias sobre él: por una parte, desde un enfoque antropocéntrico, es un bien objeto de distribución para la satisfacción de necesidades humanas, y por otro, desde una visión biocéntrica, es en sí mismo, un sujeto que debe ser tenido en cuenta como acreedor de ciertos derechos<sup>223</sup> que le permitan mantenerse en el tiempo, de ese modo, y volviendo al enfoque antropocéntrico, al asegurar su existencia, asegura también la de la especie humana con quien le unen vínculos de interacción e interdependencia.

---

<sup>223</sup> Como lo señala Gudynas (2010:47) la postura tradicional ha entendido a la naturaleza como un objeto al servicio del ser humano, pero las nuevas necesidades de sostenibilidad humanas han llevado a la aceptación y el reconocimiento de que la Naturaleza puede ser sujeto de derechos propios, lo cual a su vez, exige la redefinición del concepto de ciudadanía y plantea nuevas perspectivas sobre justicia.

#### IV.5.A.d. Componente territorial

La idea de la Justicia Ambiental está asociada al territorio, pues como todos los seres vivos, el ser humano requiere de un hábitat para desarrollar sus funciones vitales. La concepción del territorio, abre la posibilidad de consideración de un componente urbano y uno no urbano. El elemento urbano constituye una gran particularidad de la concepción de justicia ambiental, ya que generalmente la idea de ambiente se asocia con espacios naturales, rurales, alejados de las ciudades o de las tierras urbanizadas. Sin embargo, a raíz del proceso vivido en Estados Unidos por el Movimiento de Justicia Ambiental, se fortalece la importancia de tener en cuenta que los lugares donde habitan las personas sean urbanos o rurales, deben ser tenidos en cuenta como parte del ambiente, ya que de él depende la vida humana y no puede fragmentarse para su protección pues es un bien integral, al que nos une una ineludible relación de dependencia.

Este elemento a su vez, ha permitido que en otros lugares del mundo las comunidades, visibilicen su territorio, como su lugar de habitación y el lugar en el que se interrelacionan con la naturaleza sea esta rural o urbana, y por tanto, están obligados a protegerla y defenderla de posibles agresiones, porque al fin de cuentas, las agresiones al medio ambiente, son agresiones a los seres vivos que lo habitan, por consiguiente, también son agresiones al ser humano.

#### IV.5.A.e. Componente integrador

Tradicionalmente la naturaleza había venido siendo considerada como un objeto separado, dividido y sin cohesión con el ser humano, por eso la lucha por la defensa de la naturaleza no incluía asuntos de equidad o de justicia social (Arriaga y Pardo, 2011). En consecuencia, eran esfuerzos aislados de las dinámicas sociales. En ese contexto el concepto de justicia ambiental, permite la inclusión de los elementos de equidad y justicia social en el discurso de la necesidad de protección ambiental y evidencia su interdependencia, evidenciando que la lucha por la defensa de la naturaleza, tiene que incorporar elementos de justicia social dentro de los cuales se tenga en cuenta que el impacto de los problemas ambientales sobre los seres humanos tiene niveles distintos y que eso se relaciona con las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas de los diferentes individuos que hacen parte de una comunidad, y por tanto, todos esos elementos deben ser tenidos en cuenta en el ejercicio distributivo de los bienes ambientales necesarios para la vida en condiciones digna, así como en la asignación de responsabilidades por las cargas ambientales.

En ese sentido, el concepto pone de presente su capacidad para desplazar el reduccionismo y la simplificación, que hasta su llegada se le venía aplicando al asunto ambiental, creando con ello una visión de naturaleza fragmentada de la realidad. Además, reconoce la complejidad propia de la noción de ambiente y le atribuye la capacidad de mantener y sostener las interacciones entre los fenómenos

fisicoquímicos y biológicos, con los socioculturales y económicos. Dándole así la categoría de sistema interdependiente, que es único y diferente a la suma de sus partes, pues no está constituido solo por partes sino también por las interacciones entre esas partes. Por lo tanto, esa concepción amplia de ambiente, da a la noción de justicia ambiental un carácter holístico que obliga al respeto de la interacción de sus partes y le da contexto a cada elemento y a sus interacciones. Al mismo tiempo, ese contexto tiene valor y no permite su desfragmentación unilateral en partes individuales descontextualizadas (Novelli, 2009:83)

La capacidad de integración del concepto de justicia ambiental se hace evidente cuando por ejemplo en el derecho de algunos Estados democráticos, se hace referencia a los derechos de la naturaleza, pues sin desconocer la importancia del componente de humanidad como fundamento de la justicia, se utiliza la habilidad humana para la protección del ambiente<sup>224</sup>(Novelli,2009). Esta concepción modifica a su vez la concepción de objeto que se le ha asignado a la naturaleza, pues se le considera como elemento sujeto de interacciones y en tal sentido, también sujeto de distribución (Gudynas, 2010)<sup>225</sup>.

Por otra parte, la noción de justicia ambiental es integradora, por ejemplo al interior de las distintas disciplinas del conocimiento, especialmente en el caso del Derecho, pues da la oportunidad de transversalizar los estudios para incluir otros aspectos provenientes de otras disciplinas o incluso de otras ramas de la misma disciplina. A raíz de este concepto, la cultura, la sociedad, las normas, los seres humanos y el ambiente pueden interactuar en una red de redes, que les permita visualizarse tal y como son, y de ese mismo modo asumir sus problemas, sin fragmentaciones y con soluciones mucho más integrales y efectivas, que las que han podido dar otras disciplinas por separado o las ramas del derecho por separado, aportando así un sentido humanista, que puede ayudar al género humano a escapar de la dominación de las exigencias que plantea la política económica (Novelli,2009)

Al respecto debe tenerse en cuenta, que en la posmodernidad existe “un debilitamiento de la razón abstracta y una crisis del sujeto” (Abidin y Lapenta, 2007:7). De hecho, muchas disciplinas tradicionales y ramas del derecho, están en crisis y por eso emergen nuevas formas de aprehender y de analizar los hechos de la vida y el conocimiento<sup>226</sup>. (Abidin y Lapenta, 2007). Por tanto, conceptos como el

---

<sup>224</sup> Como lo ha hecho la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por referéndum el 28 septiembre de 2008, dedica un capítulo especial a los “derechos *de la naturaleza*”.

<sup>225</sup> La Constitución Política de Ecuador reconoció por primera vez los derechos de la Naturaleza, definidos como el «derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos» (artículo 71)3. Su importancia radica en el hecho de que es la primera vez en el hemisferio occidental que se incorporan acciones en esta perspectiva en un texto constitucional. (Gudynas, 2010: 51).

<sup>226</sup> Hoy existen muchas expresiones de este fenómeno, la agroecología, la economía ecológica, el Bioderecho, el análisis económico del Derecho, el Derecho del Arte, el derecho al desarrollo.

de justicia ambiental, irrumpen en el escenario de crisis enseñando un nuevo camino para dirigir los esfuerzos hacia la armonización de la vida humana en condiciones dignas con la indiscutible y cada vez más acuciante escasez de bienes ambientales a disposición de los seres humanos.

En ese sentido todas las disciplinas del conocimiento deben estar abiertas al cambio y a la posibilidad de analizar de otras maneras las necesidades y las posibilidades humanas, sin que ello signifique que se desconozcan los avances alcanzados por las disciplinas tradicionales (Abidin y Lapenta, 2007).

La injusticia ambiental ha profundizado las diferencias entre la legalidad y la legitimidad dentro de algunos ordenamientos jurídicos, pues aun en los sistemas democráticos, donde las normas deberían obedecer a los intereses y necesidades de la sociedad en general, algunas normas persiguen el crecimiento económico aun en contra de los derechos humanos de los pobladores del territorio nacional. Esto es especialmente notorio, en los países<sup>227</sup> donde se expande el extractivismo, pues al destruir los ecosistemas naturales donde se encuentran asentadas poblaciones humanas, se afectan directamente los derechos humanos de esas personas. De ese modo el sistema jurídico entra en contradicción derivada de la legalidad de las normas tendientes al desarrollo económico, y la falta de legitimidad por permitir violaciones de derechos humanos producidas por actividades protegidas por la ley. El concepto de justicia ambiental abre también la oportunidad para integrar la legalidad de un sistema jurídico con la legitimidad del mismo, las cuales, deberían estar unidas siempre,

#### IV.5.A.f. Componente procedimental

Dado que se trata de una concepción de contenido distributivo, para la concreción de la justicia ambiental, es necesario que se establezcan y se cumplan con rigor los procedimientos necesarios para la garantía de acceso equitativo, suficiente e informado en la toma de decisiones ambientales, a través de la garantía del derecho a la participación; así como el reconocimiento y protección jurídica de derechos ambientales. (Arriaga y Pardo, 2011). En ese sentido, la justicia ambiental tiene que ver tanto con la infraestructura del sistema de acceso a la justicia, como con la actitud de los operadores judiciales y usuarios del sistema, en relación con los derechos ambientales, la cual es directamente proporcional al grado de sensibilización alcanzado por medio de la formación especializada en la materia.

---

<sup>227</sup> Tal es el caso de países de América Latina como Colombia, en donde el afán desarrollista de las autoridades, ha permitido la concesión de permisos legales para la realización de actividades altamente perjudiciales para el ambiente y para las comunidades locales, causando daños irreparables, que han intentado ser resarcidos por vía de justicia correctiva por parte de jueces nacionales, especialmente de la Corte Constitucional colombiana, como lo ha hecho en casos como el de la minería de oro en el río Atrato que contaminó totalmente el río y destruyó el ecosistema aledaño, haciendo desaparecer la cultura de los pobladores indígenas y campesinos de la región (T-622/2016)

En su dimensión procedimental relacionada con la práctica de los movimientos sociales, la justicia ambiental implica la garantía de los derechos de asociación, reunión y manifestación pública, como fundamento de carácter democrático de una sociedad, a partir del cual, se hacen públicos los problemas ambientales, sus causas y sus posibles medidas de solución, así como las violaciones de derechos humanos y las reivindicaciones de los movimientos sociales. Igualmente, el derecho de acceso a la justicia que permita, a los habitantes de un determinado territorio exigir judicialmente el cumplimiento de sus derechos en el marco de las garantías establecidas por la ley y la constitución.

El componente procedimental de la Justicia Ambiental, puede estar dirigido a la reparación de daños ambientales causantes de violaciones de derechos humanos, para lo cual los Estados de Derecho, en los que se reconocen y proclaman los derechos humanos, deben contar con las garantías necesarias para que tanto las autoridades administrativas como las judiciales, puedan atender eficazmente las necesidades de las víctimas de acciones concretas causantes de daño ambiental, para la materialización de una justicia ambiental correctiva. Y al mismo tiempo, deber contar con suficiencia normativa para que puedan imputar a los responsables, las sanciones correspondientes tendientes a la reparación del daño y a la garantía de no repetición de la conducta, en ejercicio de una justicia ambiental preventiva.

Téngase en cuenta que en este punto cobra especial relevancia, la posibilidad de incorporar al concepto nociones provenientes no solo del Derecho Ambiental sino también del Derecho Penal, para considerar que la garantía de no repetición de una conducta sobrepasa los objetivos de las sanciones económicas, por lo cual se requiere de la implementación de mecanismos de prevención. Algunos autores como Higgins (2012), han considerado que el daño ambiental debe ser considerado como un delito de lesa humanidad con severas sanciones civiles y penales, como garantía de la reparación del daño y de no repetición de la conducta. De hecho, una de las injusticias ambientales más graves de la que existe registro, es la que produce desplazamiento forzado, pues con ella se arrebató a las personas todo cuanto significaba algo para sus vidas. En tal sentido, es posible que mediante el componente procedimental de la justicia ambiental, pueda hacerse una conexión de derechos para garantizar que tanto la reparación por el daño causado como las medidas que se implementen para evitar la repetición del mismo sean realmente efectivas, y permitan que quienes han sido desplazados por razones ambientales, puedan recuperar sus vidas, sus costumbres y la manera en la que saben interactuar con la naturaleza.

En el mismo sentido, el componente procedimental de la Justicia Ambiental, también debe estar dirigido a la prevención de nuevos daños ambientales por la misma causa, ya sea que afecten a las mismas personas o a otras, para evitar que el daño ambiental se extienda y cada vez, sea más difícil restaurar el ambiente a las condiciones anteriores al daño. Este componente es especialmente importante, en

los casos en los que el daño ambiental produce desplazamiento forzado de la población, lo cual es frecuente en los territorios de pueblos indígenas, campesinos y afrodescendientes en América Latina, ya que el impacto que sufren dichos pueblos por las actividades contaminantes o destructivas del ambiente, afecta directamente su forma de vida, y en muchos casos le obliga a cambiar todas sus costumbres, pretendiendo igualmente desfigurar por completo su manera de entender el mundo, al insertarles en un contexto social de creencias distintas, lo que les deja en una situación de debilidad e indefensión que debe ser especialmente protegida por las autoridades estatales, a través de mecanismos de prevención. Es decir que en estos casos, la justicia ambiental no se traduce en que puedan protestar o acudir antes los jueces para reparar daños consumados., por el contrario, en este escenario la justicia ambiental debe ser un mecanismo preventivo para evitar el daño al ambiente y la violación de derechos humanos, por lo que el componente procedimental debe estar profundamente asociado a los principios de precaución y prevención ambientales como directriz de todos los procesos de toma de decisiones con posibles impactos ambientales.

Además, las consecuencias de fenómenos como el cambio climático también exigen de la implementación urgente de mecanismos preventivos para la gestión de todas las actividades humanas, y todo el conjunto de acciones que han de tenerse en cuenta para prevenir las violaciones de derechos humanos originadas en esta causa como los daños ambientales que ponen en peligro la sostenibilidad de la especie humana, son también componentes procedimentales de la justicia ambiental.

Del mismo modo, el componente procesal de la justicia ambiental está directamente relacionado con el respeto por el derecho a la participación de todas las personas que puedan verse afectadas por una actividad o proyecto, por lo cual, la justicia ambiental exige que se implementen todos los mecanismos necesarios para garantizar la participación informada, libre, y oportuna de los habitantes de la región potencialmente afectada. En este sentido el derecho a la participación, a la información y a la consulta previa de pueblos indígenas y afrodescendientes son el soporte de la noción bajo estudio. Téngase en cuenta que como lo señala Lasagabaster (2005:15-17), en los sistemas democráticos la participación se ha visto prácticamente eliminada por la legitimidad de los órganos representativos, pero la única fuente de legitimidad de la democracia no pueden ser las elecciones, por eso es preciso que exista un debate público sobre las decisiones ambientales, mediante el cual los ciudadanos puedan tomar parte activa en el proceso.

#### IV.5.A.g.Componente sustantivo

La justicia ambiental es una necesidad básica humana. Los contextos caracterizados por la injusticia ambiental, tanto derivada de la inequidad en el acceso a bienes básicos para la vida, -como el agua y el aire limpios, o los suelos fértiles para la producción de alimentos-, como la originada por la contaminación y degradación de los ecosistemas que somete desproporcionadamente a parte de la

población humana a los rigores ambientales producidos por las actividades económicas tendientes al enriquecimiento de unos pocos ,a costa de la apropiación, el uso abusivo y la destrucción de bienes comunes como el ambiente, son atentados contra la vida humana.

En consecuencia, el núcleo de la noción de justicia ambiental está determinado por la existencia de derechos ambientales y el reconocimiento de los mismos como requisito imprescindible para la vida humana. En un primer momento esta parte sustantiva entendida como la protección del derecho humano al ambiente adecuado es un instrumento para transitar hacia una nueva teoría de los derechos, en la que los derechos ambientales sean los derechos fundamentales más importantes porque sin ellos es imposible disponer de los otros derechos. Esa perspectiva da lugar, a la introducción de los postulados del principio de solidaridad ambiental, en el sentido de reconocer que dentro de la categoría de derechos ambientales están los derechos humanos y los derechos no humanos, los cuales deben reconocerse y garantizarse, en el presente y en el futuro. Todo ello, entrando en consideración de que los problemas ambientales no son restringibles a escala local, pues en muchos casos sus efectos alcanzan la escala global, por tanto, las injusticias que de allí se derivan son también del nivel global, por lo que requieren soluciones que sobrepasen los límites del Estado-nación.

La esencia de la noción de justicia ambiental, en concordancia con el estado actual de la relación entre la humanidad y la naturaleza, exige una modificación de la estructura básica sobre la que está construido el sistema económico hegemónico, porque existe un desequilibrio biofísico entre la cantidad de materia y energía que el mantenimiento de ese sistema exige como insumos, y las posibilidades reales de abastecimiento. Igualmente en cuanto se refiere a la disposición de residuos, el sistema está desbordado porque se producen demasiados residuos que no pueden volver a entrar en el proceso metabólico social, y lo único que crean es alta entropía, en forma de contaminación y cambio climático.

La estructura del sistema económico debe cambiar, y para eso se requiere que la sociedad transforme su forma de entender el mundo y de relacionarse entre sí y con la naturaleza. Los cambios deben incidir en todos los aspectos, sociales, culturales, económicos y políticos. El Derecho debe potenciar su función pedagógica y orientadora de las relaciones sociales, por tanto debe apostar por la introducción de aspectos que faciliten en proceso de concientización ambiental. El momento judicial del Derecho, es un escenario propicio para esta labor, por ejemplo mediante el uso de principios ambientales en el proceso de interpretación de las normas a la hora de resolver conflictos jurídicos ambientales. Todos los principios ambientales son fundamentales como elemento sustantivo de la justicia ambiental. Sin embargo, los principios de solidaridad, responsabilidad, prevención, precaución e in dubio pro natura son determinantes para materializar la justicia ambiental.

#### IV.5.A.h. Componente ecológico

A pesar de la fuerza que el componente antrópico tiene dentro del concepto de Justicia Ambiental, una de las particularidades más relevantes de este concepto está determinada por la existencia de una necesidad inminente, que impulsa a los seres humanos “modernos” a reconocer la interdependencia existente entre la especie humana y la naturaleza, lo cual conlleva a la pregunta sobre ¿Qué es el ambiente para el ser humano, un objeto de apropiación, un bien, un semejante? Como respuesta a estos interrogantes se plantea varias posturas de diversos matices, las cuales pueden resumirse por una parte, en la consideración netamente antrópica de la naturaleza como un objeto al servicio del ser humano; y por otra, en la concepción de la naturaleza como un sujeto de derechos, como mínimo acreedor del derecho a la vida y en consecuencia, generador del deber humano de protección ambiental. Como primer paso en el camino hacia una nueva forma de relacionarse con la naturaleza, el componente ecológico de la justicia ambiental, busca por lo menos el planteamiento del interrogante, el cual en un estadio más avanzado deberá consolidarse como directriz principal en el proceso de implementación de una nueva teoría de los derechos ambientales.

#### IV.6. Fases de la Justicia Ambiental como paradigma para la transformación

De acuerdo con las interpretaciones y conceptualizaciones acerca de la expresión justicia ambiental, se puede establecer que cada una de ellas corresponde tanto a un momento específico en el tiempo, como a un espacio determinado, por lo que en pro de una visión integral y global de la expresión, esta debería poder generalizarse para su aplicación en cualquier momento histórico y en cualquier lugar del planeta, de la manera como lo hacen las teorías sobrepasando la especificidad de las definiciones.

En este orden de ideas, es preciso inferir que la justicia ambiental como concepto no necesariamente debe clasificarse según los sujetos de su aplicación o en consideración de su génesis o sus propósitos, de manera desarticulada, pues por el contrario puede integrarse desde la perspectiva de los elementos que concurren en ella en sus varios momentos. Para lo cual se establecen tres grandes fases, que giran en torno a la realización del contenido de los principios de solidaridad y responsabilidad ambientales, cuya conjunción o superación particular puede acercar al ser humano a la comprensión y ejecución de una verdadera justicia ambiental.

#### IV.6.A. Fase 1: Justicia ambiental antropocéntrica intrageneracional

Un primer momento remite a la justicia distributiva intrageneracional humana<sup>228</sup>, en donde el debate por la justicia ambiental, se centra en la reivindicación de derechos ambientales de los grupos humanos discriminados por su condición étnica o socioeconómica. Dichas demandas se relacionan con el acceso equitativo a los bienes ambientales, basado en el reconocimiento de las características que hacen parte de su tradición cultural, y que por tanto determinan su funcionamiento; aunado a la correlativa distribución equitativa de las cargas contaminantes entre todos los causantes de las mismas, con fundamento en una responsabilidad objetiva<sup>229</sup> respecto de su emisión o producción.

La protección del ambiente, surge alrededor de su condición de proveedor para la satisfacción de necesidades humanas, que permite la supervivencia de la especie en el planeta. Por tanto desde una perspectiva antropocéntrica fuerte se propende por su conservación, existiendo un interés superior por la salvaguarda y garantía de la satisfacción de las necesidades humanas, a través de una visión integral de derechos<sup>230</sup>, dentro de la cual los derechos ambientales, son prioritarios porque se consideran derechos humanos básicos y fundamentales (Mesa Cuadros, 2011; Sachs, 1996; Leff, 2001).

En esta fase, la humanidad apoyada en el desarrollo de su conciencia comunitaria dada a partir del reconocimiento como factor de justicia<sup>231</sup>, elimina las barreras políticas, sociales y económicas que le impiden entrar en consideración de que los efectos ambientales de sus actos, no se enmarcan en el ámbito local de su ocurrencia, sino que dada la complejidad ecosistémica del planeta, tienen un efecto global, por lo que es necesario que todos los actos de la vida humana individual y colectiva, estén basados en una solidaridad<sup>232</sup> humana vinculante, para que de manera consecuente, sea posible responsabilizar sin distinción de condiciones políticas, culturales o socioeconómicas, a quienes no actúen en desarrollo de dicha

---

<sup>228</sup> Denominada justicia social por los teóricos de la filosofía política (Rawls, Fraser, Nussbaum, Young, Sen) o justicia intrageneracional/justicia de los recursos por los teóricos del ecologismo (Riechmann, Sachs y Santarius).

<sup>229</sup> En el sentido transterritorial señalado por Mesa Cuadros (2007), (2010), (2011).

<sup>230</sup> Para Leff (2001) los nuevos derechos ambientales, no sólo se definen como “*derechos de la naturaleza, sino como derechos humanos hacia la naturaleza, incluyendo los derechos de propiedad y apropiación de la naturaleza*”, en consecuencia, la construcción de la nueva visión, es un llamado a repensar, recuperar y revalorizar las relaciones entre cultura y naturaleza, lo cual, si bien requiere de la *traducción de los principios de sustentabilidad* al lenguaje jurídico, no necesariamente está condicionado a ello, y por el contrario, lo que implica es un reordenamiento jurídico capaz de reconocer la dinámica de las nuevas relaciones de poder.

<sup>231</sup> De acuerdo con los aportes de Fraser y Young, a la teoría liberal de la justicia.

<sup>232</sup> Como lo han explicado Vicente Giménez (2002) y Mesa Cuadros (2007), (2010), (2011).

solidaridad. A esta fase se subsumen conceptos como los de ecojusticia como respuesta a la ecoviolencia<sup>233</sup>, y como conjunción de los intereses de movimientos sociales<sup>234</sup> de lucha por los derechos humanos y por la protección ambiental.

Este escenario del concepto de Justicia Ambiental tiene varias escalas, entre las cuales se destacan una escala local o nacional y una internacional. A pesar de que cada una comporta una serie de particularidades, todas obedecen a la misma lógica de necesidad de equidad distributiva humana intrageneracional<sup>235</sup>, bajo los postulados ideológicos del liberalismo, en modo concordante con la forma de vida establecida por el modelo económico de la sociedad occidental.

Por tal razón, las medidas para la consecución de la justicia ambiental deben adaptarse a esas escalas, para contrarrestar las injusticias de acuerdo con el origen de las mismas en la justa proporción. Ya que si bien, se propende por una idea global de justicia ambiental, ello no obsta para que se desplieguen acciones de contenido global, desde el nivel local hasta el nivel internacional, apuntando a la fuente primaria de la injusticia, para lo cual resulta determinante su identificación.

Dicho diagnóstico puede recibir un aporte determinante, a partir de la experiencia humana participativa, fomentada por el Estado y/o desarrollada de manera comunitaria, para que con base en estrategias educativas<sup>236</sup> surja desde el interior de los grupos sociales, la información que sustente la estrategia correcta para la garantía de sostenibilidad o la ampliación de las habilidades, que hacen posible el logro de buenos funcionamientos<sup>237</sup> tanto individuales como colectivos, según corresponda.

Una vez identificadas las causas primarias de las injusticias, podrá establecerse si dicho grupo social reconoce factores de vulneración, dominación e irrespeto cultural que redundan en explotación o desigualdad económica, o si el grupo considera que estas se derivan de prácticas económicas y políticas restrictivas que los excluyen de los beneficios ambientales del territorio que habitan, condenándolos a ser receptores de todas las cargas producidas, incluso fuera de los dominios de su práctica productiva y cultural.

---

<sup>233</sup> Explicado por Laura Westra (s.f.).

<sup>234</sup> Desarrollado por Aaron Sachs (1996).

<sup>235</sup> Tanto de los consumos como de las consecuencias de esos consumos en una plataforma de priorización de consumos humanos endosomáticos, es decir los que se realizan para satisfacción de necesidades humanas básicas, sobre consumos de orden exosomático, que son los que se relacionan con la satisfacción de deseos y preferencias. Mesa Cuadros (2010).

<sup>236</sup> Que exigen de la incorporación de información clara, precisa y oportuna, impartida en los términos culturales del grupo.

<sup>237</sup> De acuerdo con la noción de justicia de Nussbaum (2005).

Del mismo modo, la implementación de prácticas que fomenten el reconocimiento a través de la garantía por los derechos ambientales, entendidos como derechos humanos fundamentales, es una situación que puede presentarse, desde la inclusión en las Constituciones Políticas Nacionales de cada Estado, hasta la interpretación judicial de los derechos y los principios consagrados en la norma fundamental de las Repúblicas democráticas y en los organismos supranacionales con sistemas jurisdiccionales de protección de derechos humanos, pasando por la inclusión de dinámicas participativas dadas al interior de los movimientos sociales y de las comunidades.

A pesar de que como lo afirma Harvey (2014:144) la fuerza del sistema capitalista permita que la injusticia ambiental se siga reproduciendo mientras que el capitalismo continúa creciendo<sup>238</sup>. La concientización ambiental, la participación y las reivindicaciones sociales en esta fase, deberían ser tan contundentes que fueran capaces de inmiscuir a la sociedad en general, en la necesidad de pensar y de actuar con una lógica no capitalista, que no siga a la acumulación y al crecimiento económico como directrices principales de actuación, y que no fundamente su bienestar en el consumismo. Que se dé cuenta que el capitalcentrismo hace a las personas objetos que son útiles en la medida en que sirvan para la acumulación, de lo contrario son prescindibles y desechables, y las catástrofes ambientales son un instrumento efectivo para evidenciar ese concepto, por lo que de seguir actuando de acuerdo con sus premisas, una gran parte de la población mundial estará condenada a seguir siendo esclava del capital, y a vivir una nuda vida, que se acabará posiblemente por la contaminación ambiental o por convertirse en algo inútil e improductivo para el sistema.

---

<sup>238</sup> De hecho, “Los desastres medioambientales generan abundantes oportunidades para que un «capitalismo del desastre» obtenga excelentes beneficios. Las muertes por hambre de las poblaciones más expuestas y vulnerables y la destrucción masiva de los hábitats no perturbarán necesariamente al capital (a menos que provoquen rebeliones y revoluciones), precisamente porque buena parte de la población mundial es ahora superflua y desechable en cualquier caso y el capital nunca se ha arredrado a la hora de destruir a las personas en su afán de lucro. Así sucedió en las recientes y atroces tragedias que tuvieron lugar en las fábricas textiles de Bangladés, donde los incendios y los derrumbamientos se cobraron las vidas de más de mil trabajadores y trabajadoras. Asimismo, los desechos tóxicos se concentran fundamentalmente en las comunidades pobres y vulnerables (algunos de los peores emplazamientos de Estados Unidos están en las reservas indias) o en los lugares del mundo más empobrecidos (las baterías tóxicas son tratadas en China en condiciones insalubres y los viejos buques se desguazan en las costas de India y Bangladés con un coste humano considerable). El deterioro de la calidad del aire en el norte de China ha reducido la esperanza de vida de la población más de cinco años desde 1980. Este tipo de distribución injusta de los perjuicios medioambientales podría robustecer un movimiento de justicia medioambiental, pero las protestas sociales correspondientes no representan hasta ahora una amenaza grave para la supervivencia del capital” (Harvey, 2014:244).

Debido a que en esta etapa, dentro de la concepción liberal de la justicia, la lucha por la justicia ambiental persigue la erradicación de la pobreza<sup>239</sup>, el mejoramiento de la distribución de los beneficios ambientales y la inclusión social de aquellos seres humanos que debido al modelo económico, social y cultural imperante, han sido apartados o rezagados de los beneficios ecológicos para convertirse en depositarios de todas las cargas ambientales que les hace vivir una vida nuda contaminada y sin identidad propia. La afirmación realizada por Vélez (2005)<sup>240</sup>, según la cual la justicia ambiental tiene el propósito de permitirnos vivir con derechos, en los márgenes de resiliencia de los ecosistemas -ya que ahí reside la sustentabilidad-, igualmente se ajusta a las bases ideológicas de esta fase, dado que en esta instancia, la distribución de los derechos no puede abstraerse de los límites biofísicos impuestos por la naturaleza. De ese modo, a esta fase corresponde el esfuerzo a realizar tanto por las institucionales sociales como jurídicas para incorporar nuevos elementos que faciliten esa nueva comprensión. De ahí, que el momento judicial del Derecho se configure como una herramienta valiosa para la transición, a partir de la cual pueda, mediante el reconocimiento de derechos ambientales, humanos y no humanos, dar visibilidad a la necesidad de reconocer la interdependencia indisoluble de la humanidad con la naturaleza y la consecuente necesidad de incorporar su protección en todas las actividades humanas.

Por consiguiente, debe encontrarse un medio que transporte a la humanidad por los caminos de la justicia ambiental en este contexto, a partir del establecimiento de parámetros para la gestión colectiva del ambiente como un bien común, así como de una medida para la distribución equitativa de la huella ambiental humana. Dicho medio incorpora los planteamientos de Riechmann (2003) a través de los principios de *sustentabilidad*<sup>241</sup> y de *partes iguales*, que son concretados por Mesa Cuadros (2007), (2010), (2011), mediante la formulación del “*imperativo ambiental*” el cual permite localizar en el campo de la ética, una medida para la imposición de límites a los consumos desahorados, que son la causa de la apropiación indebida de bienes ambientales, en detrimento de la satisfacción de necesidades básicas y de los

---

<sup>239</sup> Al respecto es destacable que en contextos como el planteado por el ecofeminismo, Vandana Shiva (2010: 9) afirma que el alivio de la pobreza es “*un tema candente en lo relativo al capitalismo patriarcal y la destrucción de la naturaleza se hace supuestamente para combatir la pobreza*”. Cuando en realidad la pobreza no se refiere a cuánto dinero se tiene en el bolsillo, sino a la manera en que se vive, y señala “ (...) tú *no necesitas un solo dólar para vivir si la naturaleza es saludable; no lo necesitas si tienes una economía saludable*” en cambio “ *puedes tener 20 dólares al día y ser extremadamente pobre*” en un sistema mercantilista, porque el tema “ *no es cuanto se gana sino cuanto se gasta*” La verdadera medida de la pobreza no la da el dinero, sino la forma como se vive resumida en la alimentación, el acceso al agua potable para consumo humano, el aire fresco y limpio, la felicidad, la paz y la armonía. Y afirma, que si la pobreza no se concibe en esos términos “*cualquier proyecto de alivio a la pobreza se convierte en un proyecto de creación de pobreza*”.

<sup>240</sup> Haciendo referencia a las apreciaciones de Haberle, Helmut *et al.* (2004).

<sup>241</sup> En el sentido sincrónico de la expresión de acuerdo con el planteamiento de Riechmann (2003).

derechos humanos de aquellos a quienes el sistema económico neoliberal ha despojado de sus capacidades<sup>242</sup> de funcionamiento.

El *imperativo ambiental* constituye un patrón para la medida de la distribución de los consumos, generando un avance en la forma de organización humana occidental para los fines de la justicia ambiental, que puede permitir el tránsito exitoso de la humanidad por las demás fases de la justicia ambiental, como estrategia para la subsistencia de la especie humana en condiciones de vida dignas.

No obstante desde esta perspectiva, aún queda la pregunta acerca de cuál será la forma más efectiva para el cálculo de una medida universalizable de distribución de las cargas contaminantes, ya que esta se refiere a la justicia ambiental en términos de distribución equitativa de bienes ambientales y de cargas contaminantes, situación que no encuentra definición en su sentido negativo, pues para este momento de la humanidad, aún no ha sido posible encontrar la fórmula para el restablecimiento de la equidad, en asuntos como el de los vertimientos de residuos tóxicos en países de menores ingresos económicos o las consecuencias de las emisiones masivas de gases con efecto invernadero.

Fórmulas como la distribución equitativa de las cargas contaminantes, para solución a las injusticias ambientales generadas por la distribución desigual de las mismas, llevarían a pensar que simplemente se trata de asegurarse de que a todos los humanos de la presente generación, les corresponda una parte igual de la contaminación, para que así no haya grupos de personas a los que se les imponga una porción mayor de esa carga, en razón de su condición social, económica o étnica. Cuando resulta evidente que la Justicia Ambiental representa un proyecto mucho más ambicioso y que esta fase, solo constituye un primer momento a superar, para lograr el fin propuesto, que desde una visión estrictamente antropocéntrica, está constituido por un cambio de paradigma respecto de la forma de vida humana occidental, que garantice la supervivencia digna de la humanidad.

#### IV.6.B. Fase 2. Justicia ambiental intergeneracional biocéntrica

La segunda fase de la justicia ambiental, abarca un momento intermedio en el que la sociedad humana especialmente la de tradición occidental, comprende que no es señora y dueña del mundo natural, que le fue entregado por la anterior generación para el desarrollo de su vida y que tiene la obligación de conservarlo, a fin de que éste represente para las generaciones futuras, la misma oportunidad vital que representó para ella.

En esta etapa, el ser humano comprende su función como *fideicomisario*<sup>243</sup> de los bienes naturales, o "*recursos de la tierra*", la cual le permite que sean utilizados por

---

<sup>242</sup> En los términos de Sen (2009) y Nussbaum (2005).

<sup>243</sup> De acuerdo con la explicación de Mesa Cuadros (2010: 137).

los humanos de la generación presente, pero no en calidad de propietarios sino de tenedores<sup>244</sup>, con la obligación de conservar dichos bienes para las generaciones futuras en su calidad de beneficiarias, quienes ostentan igual derecho sobre los mismos. Empezando con ello a renunciar voluntariamente a su supremacía dominadora de la naturaleza. El reconocimiento como expresión de la justicia se materializa en los principios éticos de responsabilidad y solidaridad, no solo con los demás seres humanos con los que habita el planeta, sino también con los que lo habitarán en el futuro. Para lo cual plasma dichos reconocimientos en leyes de jurisdicción universal y competencia global, con mecanismos de vinculación jurídica que garanticen su cumplimiento en cualquier lugar del planeta.

El concepto de sostenibilidad adquiere una especial importancia, pues a través de él, resulta posible considerar la imposición de límites a las actividades humanas, con base en el derecho de las generaciones futuras a gozar de iguales oportunidades ambientales de vida, en relación con las que tiene la generación presente, de acuerdo con el planteamiento de Mesa Cuadros (2010:136). Así mismo porque el cuidado y la conservación de la naturaleza, para que pueda ser disfrutada en el futuro tanto como lo es en el presente, se convierten en una obligación no solo de carácter ético sino también jurídico, ya que empieza a ser parte del deber ser de la sociedad que avanza hasta esta fase, y lo promueve con vocación y buena fe.

En igual sentido, la justicia ambiental en su fase intergeneracional requiere de una nueva concepción de la vida humana en términos temporales. Sobre ese particular, el planteamiento de Jorge Riechmann (2003: 107- 109) respecto de la sustentabilidad en sentido *diacrónico* cobra total importancia, en cuanto la presenta como la “*viabilidad ecológica*” de un sistema a través del tiempo, formulación que se relaciona directamente tanto con el reconocimiento del derechos ambientales de futuras generaciones, como con el análisis de la capacidad del sistema económico productivo para funcionar sin destruir su base biofísica y el análisis de la capacidad de funcionamiento de los ecosistemas mismos.

#### IV.6.C Fase 3: Justicia Ambiental biocéntrica intra e intergeneracional global vinculante

En una tercera etapa de manifestación de la justicia ambiental, el ser humano está preparado para auto reconocerse como parte de un sistema vivo, en el que todos quienes lo conforman son sujetos de derechos y de esta manera, es posible lograr un equilibrio y una armonía real con todos los seres garantizando así, la subsistencia de la especie humana, gracias a la implementación de una forma de vida con consumos medidos y una búsqueda de la felicidad y el bienestar, con base en valores diferentes a la acumulación de capital y al consumo, como evidencia de

---

<sup>244</sup> Con facultad para administrar y obtener beneficios del ambiente pero no con facultad para apropiarse de él y destruirlo.

poder y de superioridad; forma de vida tal, que permite la recuperación de los ecosistemas y el sostenimiento en el tiempo de los bienes naturales necesarios para todos.

Así mismo, confluye la igualdad en la distribución de los bienes ambientales entre los humanos de la generación presente y la garantía de esa misma equidad para las generaciones futuras<sup>245</sup>. De igual forma, el equilibrio en la distribución de los bienes ambientales entre los seres humanos y los no humanos, en sus generaciones presentes y futuras. Este momento de la justicia ambiental, está basado en el cumplimiento de mandatos éticos humanos<sup>246</sup>, emanados de la necesidad de conservación de la especie en el planeta y del esfuerzo colectivo para el cambio de la conciencia humana común, de la cual dependen las actuaciones del diario vivir.

En tal sentido, esta fase, no admite una separación de la justicia ambiental como justicia social humana en relación con los beneficios o cargas ambientales, y la justicia ecológica como justicia hacia la naturaleza<sup>247</sup>. Por el contrario adopta una visión amplia que permite integrar ambas nociones, a través del reconocimiento de todos los seres vivos habitantes del planeta como miembros de la comunidad moral humana y sujetos de respeto, de reconocimiento y derechos, para el desarrollo de su funcionamiento pleno. Dado que ambas expresiones de justicia están llamadas a coincidir en el mismo momento, dando lugar a una justicia ambiental completa, producto de una visión global, integral y sistémica de la ética, la filosofía política, el derecho y la ecología política<sup>248</sup>.

Este tercer momento, implica una postura filosófico-política que supere el individualismo liberal, hecho que representa un gran reto para la ética y para la política humana, por cuanto para incursionar en él, debe modificar sus ideales individuales y colectivos, procurando así mismo, cambiar los postulados ideológicos que marcan su accionar en la vida cotidiana a todo nivel. Es preciso por lo tanto que existan nuevas herramientas para el proceso de readaptación del ser humano y la construcción de un nuevo paradigma basado en el reconocimiento de los pueblos, de las necesidades de las futuras generaciones y del valor del ambiente como fuente de bienestar, armonía y vida, así como de la necesidad de la gestión colectiva del ambiente como bien común, por sobre los mandatos de la guía ciega

---

<sup>245</sup> Que recoge los planteamientos de Riechmann (2003), respeto del principio de mitad y mitad o justicia interespecífica, así como los postulados sobre la justicia biosférica de Sachs y Santarius (2007).

<sup>246</sup> La humanidad pasa de una visión antropocéntrica fuerte a una antropocéntrica débil con tendencia biocéntrica.

<sup>247</sup> En los términos de la diferenciación que realiza Schlosberg (2007) respecto de la justicia ambiental y la justicia ecológica.

<sup>248</sup> En el sentido señalado por Serrano Moreno (1993: 43) en torno a las reglas establecidas por el paradigma ecológico.

del capitalismo consumista sobre el que la sociedad occidental ha construido su castillo de naipes.

Dicho cambio no se trata, como podría pensarse, de recoger los presupuestos de un paradigma “*indio-céntrico*” bajo la ingenuidad del mito del salvaje feliz, según el cual el problema ambiental, solo es consecuencia de los procesos civilizatorios como lo explica el profesor Marquardt (2010: VII), especialmente si se considera que en las actuales condiciones de la humanidad, es prácticamente imposible retomar la forma de vida de los pueblos indígenas tradicionales a nivel mundial.

Sino que más bien es un llamado de las reivindicaciones y demandas de justicia en todos los ámbitos, para que en esta fase, se evite buscar soluciones en el *pasado tribal de la cultura industrial*, y se reconozca que las soluciones a la crisis ambiental de la sociedad industrial moderna, deben provenir necesaria y exclusivamente de la misma *modernidad industrial*<sup>249</sup> en la que se originaron; sin que ello implique inscribirse en el marco del optimismo tecnológico neoliberal; ya que de acuerdo con Marquardt (2010) dichas soluciones están dadas por la “*inclusión suficiente del límite superior de la naturaleza a las políticas socio-económicas(...)*”, lo que conlleva una exigencia hacia la sociedad moderna para iniciar cuanto antes, un ejercicio *transpolítico*<sup>250</sup> definido desde las conductas individuales hasta las estrategias de alcance mundial, en todos los niveles y a todas las escalas, de las prácticas para este fin<sup>251</sup>.

La tercera fase de la justicia ambiental exige el abandono de la concepción de imperialismo colonizador que ha desarrollado el modelo de producción capitalista, que intenta reducir la vida en el planeta a los cortos alcances de su racionalidad economicista<sup>252</sup> a través de estrategias biopolíticas para el favorecimiento de la

---

<sup>249</sup> Esta postura abre la posibilidad para formular soluciones incluso desde el individualismo imperante, retomando la afirmación de Sen (2009: 276) según la cual dentro de los procesos de justicia con enfoque hacia las capacidades, es necesario apoyarse en la valoración individual de los asuntos sociales y así mismo reconocer la profunda interdependencia de las valoraciones de los individuos que interactúan en un determinado grupo, esa sería una buena manera de dar el paso hacia la reconstrucción de lo colectivo.

<sup>250</sup> En el sentido señalado por Garrido (1993: 7-10).

<sup>251</sup> El consumo responsable no es una acción que requiera de grandes modificaciones políticas, sino más bien una cuestión de voluntad. Así mismo las propuestas de decrecimiento económico, son soluciones planteadas desde la bioeconomía y la economía ecológica, que han surgido dentro del actual modelo de desarrollo y constituyen el sustento de esa posibilidad.

<sup>252</sup> Por ejemplo, en desarrollo de esta racionalidad, “la ingeniería genética ha dado lugar a una segunda naturaleza, dentro de la cual se pueden crear nuevos productos biológico sin imperfecciones, así los seres vivos dejaron de ser un bien común para convertirse en propiedad privada, la reproducción natural, no programada y gratuita de los seres vivos se convirtió en objeto de extinción, y los nuevos seres vivos creados artificialmente de modo programado y con costo son ahora bienes privados y privativos, la diversidad ya no es útil a los intereses del mercado, todo debe ser estandarizado y homogeneizado, para que pueda considerarse productivo. El derecho de propiedad que atañe a estos nuevos seres vivos no es solo el de

acumulación de capital, convierten a los seres humanos en meros poseedores de una vida, puesto que la justicia no necesariamente está dada por la redistribución económica, en tanto para muchos seres vivos, ella está representada en el respeto y en el reconocimiento de cada forma propia de funcionamiento para la vida, independientemente de si dicha forma es o no eficiente a los objetivos del mercado y del capital<sup>253</sup>. En este contexto la abstención de prácticas de dominación cultural de la sociedad occidental sobre otras culturas, y la implementación de prácticas de reconocimiento, también son una forma de justicia.

Por otra parte, en concordancia con Gómez (2009) el aspecto del modelo de desarrollo dominante, que puede determinar la salida de la crisis ambiental<sup>254</sup> es el enfoque de la economía, pues la economía convencional ha tenido una visión reduccionista de la naturaleza, que la ha convertido en objeto de la dominación humana, situación que añadida a la fe crematística, en la aptitud de las dinámicas del mercado, como organizadoras ecuanímes de la sociedad y de la vida, ha aumentado los problemas humanos y amenaza con destruir no solo su razón sino también su hábitat.

De ese modo, con el objetivo de “*restablecer el equilibrio entre todas las formas operativas de la biosfera, y de la relación sociedad/naturaleza*”, Gómez (2009) propone que se tenga en cuenta una visión sistémica de la biofísica del planeta. Para ello, señala en primer lugar que es necesario adoptar una *Ecología Global* que no desintegre los elementos de los procesos ecológicos. Como segunda medida, que se incluya al ser humano dentro de dichos procesos ecológicos, y en tercer término, que la economía convencional, se transforme en un modelo cuya forma dominante sea la Economía Ecológica, para reemplazar la mecánica de los mercados, por el ajuste a la dinámica ecológica como forma de ordenación de la producción económica, lo que implica la imposición de límites ecológicos a la misma.

En igual perspectiva, Sachs y Santarius (2007: 199) se inclinan por acoger modelos alternativos<sup>255</sup> al desarrollo, que no cifren la capacidad de funcionamiento de la

---

propiedad territorial limitada por las fronteras tradicionales, sino que se refieren a una propiedad incorporan e incluyen un derecho de explotación futuro, que utiliza las características propias de los seres vivos como su capacidad infinita, gratuita y no programada de reproducción, para controlar la reproducción y la propiedad futura” (Attac, 2012:56).

<sup>253</sup> Los modelos de desarrollo que asocian el progreso al imperativo de crecimiento indefinido de riquezas materiales, tropiezan ahora con violentas tensiones sociales y ecológicas. La crítica al crecimiento económico ya no es solamente ideológica, sino que se apoya en irrefutables datos científicos que demuestran la imposibilidad universal de un modelo basado en la asimilación de progreso y de acumulación material (Attac, 2012:121).

<sup>254</sup> En consecuencia, también muchas soluciones a las injusticias ambientales.

<sup>255</sup> Sen (2009: 279) presenta una idea de desarrollo que consiste en una devolución de poder a la ciudadanía, la cual aparece como una buena alternativa al modelo convencional, dado que no

humanidad en ideologías individualistas y consumistas; modelos que se sobrepongan a los estragos sociales y ecológicos del “desarrollo” como sinónimo de crecimiento económico, mediante los cuales el bienestar y la felicidad, estén más asociados a los sentimientos de pertenencia social, que al porcentaje de renta y de consumo; pues está comprobado que el consumo exaltado por el modelo del desarrollo convencional, no satisface las necesidades de integridad, dignidad, felicidad<sup>256</sup> y justicia, requeridas por los individuos humanos.

Este momento de la justicia ambiental, tiene fuertes exigencias en cuanto a los pilares sobre los que se construye la forma de vida de los humanos, como especie o grupo. El reconocimiento de los valores de la comunidad como significaciones superiores, atado a una visión de propósitos compartidos, como principios predicados por el comunitarismo, constituyen no solo la base para el logro de una ecojusticia intrageneracional, intergeneracional e interespecies, sino la puerta de entrada a la posibilidad de cambio en el paradigma de vida humano, para la realización de un nuevo pacto social por la vida<sup>257</sup>, que como lo señala Garrido (1993: 28), se construya sobre la idea de la vida y no de la propiedad, en donde el sujeto suscriptor no es un sujeto propietario sino un ser vivo.

Las fases anteriores fundamentan el concepto de justicia ambiental en su aplicación como equidad distributiva intra e intergeneracional, intersubjetiva y transterritorial<sup>258</sup>. Para llegar a ella en cualquiera de sus momentos, es necesaria la implementación de procedimientos dirigidos a que las personas puedan participar de las decisiones con efectos ambientales en procura de una distribución equitativa de los beneficios y las cargas ambientales. Y que se comprenda a la naturaleza sujeto de protección, de cuya existencia depende la vida humana en condiciones dignas.

---

tiene nada que ver con crecimiento económico y es igualmente válida como base de un nuevo pensamiento ambiental.

<sup>256</sup> Al respecto Sen (2009: 303) resalta el trabajo *La felicidad. Lecciones de una nueva ciencia* de Richard Layard (2005), quien afirma “*Hay una paradoja en el corazón de nuestras vidas. La mayoría de la gente quiere más ingreso y pugna por él. Pero a medida que las sociedades occidentales se hacen más ricas, sus gentes no son más felices*”.

<sup>257</sup> Para Garrido Peña, el pacto social por la vida es “*la manera de restituir un orden de relaciones ecológicas entre los seres humanos y el resto del mundo vivo*”, para establecerlo se debe restaurar inicialmente el orden entre los humanos, por cuanto la crisis ambiental es un problema social y político y no un problema natural.

<sup>258</sup> Esta alternativa podría configurar una estrategia compatible con el planteamiento de Martín Mateo (1993: 96) según el cual la “*Internacionalización del derecho ambiental con un respaldo solidario es la única respuesta a un problema de alcance global aunque multicausal localmente (...) la idea es que desaparecieran los Estados nación, como podría suceder a la larga con la comunidad europea, porque carecen de función que los justifique en estos momentos en que la economía tiende a mundializarse*”.

## V. CAPÍTULO QUINTO. LA JUSTICIA AMBIENTAL EN SENTIDO JURISDICCIONAL

Las actuales circunstancias de injusticia que muchos seres humanos viven diariamente en distintos lugares del mundo, constituyen la base de la obligación de encontrar soluciones para combatirlas. La disciplina del Derecho se ha erigido en occidente, como una guía para la organización humana, la regulación de relaciones sociales y la interacción con el entorno. De hecho, la utilización del Derecho como instrumento contra la degradación ambiental, es una condición intrínseca de este, por lo tanto entre sus fines, está el de propiciar la creación de normas y principios reguladores para la protección ambiental (Oliveira, 2011).

Sin embargo, es evidente, que si bien el uso de los instrumentos que comporta y el cumplimiento de sus dictados, han sido bastante generalizados, por lo menos en lo que a los Estados Sociales y Democráticos de Derecho corresponde, estos no han sido suficientes para ofrecer a la humanidad, la satisfacción de sus intereses como especie dominante en la superficie terrestre, y al mismo tiempo garantizar, la sostenibilidad de recursos que la especie precisa, para garantizar los derechos de todos sus individuos ni en las generaciones presentes y mucho menos en las futuras.

En consecuencia, es tiempo de buscar caminos para llegar al equilibrio entre la satisfacción de necesidades humanas y el respeto por el entorno natural, el cual, si bien en muchos sistemas jurídicos no consigue entenderse como sujeto de derechos<sup>259</sup>, debería como mínimo, percibirse como objeto necesario para el cumplimiento de derechos humanos, y en consecuencia, debería ser salvaguardado como el bien máspreciado del que la humanidad es simplemente un guardián o fideicomisario<sup>260</sup>.

De ahí que en la sociedad occidental, el Estado esté llamado a cumplir tal deber, para lo cual se vale de su estructura interna, la cual es el conjunto de elementos necesarios para el desarrollo de las actividades del poder ejecutivo, el legislativo y el judicial, y al mismo tiempo el resultado de las mismas en el ejercicio de su funcionamiento.

---

<sup>259</sup> En la actualidad excepto en la Constitución de Ecuador, en ninguno de los países con sistemas jurídicos de tradición romano germánica, ni en los de tradición anglosajona se reconoce al medio ambiente como sujeto de derechos por vía de ley.

<sup>260</sup> Tal como lo explica Mesa Cuadros(2007), *“el medio ambiente es un fideicomiso del cual la generación actual solo es fiduciaria y no propietaria del ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular (los recursos naturales del planeta) y es su deber usarlos y conservarlos adecuadamente para que las generaciones futuras puedan ser beneficiarias del mismo derecho”*.

## V.1. La justicia ambiental: conjunto de elementos que conforman la estructura necesaria para “*decir el derecho ambiental*”

Para Barrera Carbonell<sup>261</sup> (2006), en materia ambiental la función de los jueces es aplicar y operativizar el conjunto de normas que hacen parte de la legislación ambiental. En últimas, la justicia ambiental en clave de jurisdicción, es el desarrollo del contenido del derecho ambiental. Por tal razón la práctica de la justicia ambiental así entendida, no se limita al trámite de la resolución de un conflicto sobre asuntos ambientales con base en las leyes creadas para tal fin, sino que implica la inclusión de otros factores y elementos que interactúan en la dinámica del derecho ambiental<sup>262</sup>. Tal como lo señala Polanco (2014:13) “La Justicia Ambiental es una meta, que sin duda se construye desde diversos puntos de vista y evoluciona junto con la disciplina del derecho ambiental”.

Si bien, el sistema de administración de justicia es independiente y autónomo para responder a las demandas de justicia en materia ambiental, existe una dependencia jurídico normativa derivada de la obligación judicial de actuar bajo el imperio de la fuentes constitucional, legal, o reglamentaria incluidas en el ordenamiento jurídico del Estado, y en esa medida los resultados de la función jurisdiccional obedecen en gran medida al desarrollo de la función legislativa en relación con la problemática ambiental, función depositada tanto en cabeza del órgano legislativo, como del ejecutivo con poder reglamentario<sup>263</sup>, extendido por ejemplo, desde el presidente de una República<sup>264</sup> o el presidente del gobierno<sup>265</sup>, hasta las autoridades ambientales con poder normativo, ya que son ellos quienes definen tanto los derechos como los bienes jurídicos a proteger (Bellmont, 2012).

Sin embargo, esto no quiere decir que en el Estado Social de Derecho, el Juez tenga que limitarse a la aplicación mecánica de la ley, pues actualmente el Juez está llamado a ser un creador de derecho orientado por las necesidades sociales, económicas, culturales y ecológicas de los justiciables (Barrera, 2006), y el desarrollo del Derecho ambiental tanto a nivel legislativo como jurisprudencia y doctrinal ofrece herramientas para alimentar el ejercicio de “dicción del derecho” o de jurisdicción que realizan los jueces, desde un enfoque adecuado a las necesidades sociales de

---

<sup>261</sup> Ex magistrado de la Corte Constitucional Colombiana.

<sup>262</sup> El derecho ambiental ha sido entendido como la historia de los permisos para la apropiación y la depredación del ambiente (Mesa Cuadros, 2007). Sin embargo, el derecho ambiental también se caracteriza por tener en cuenta no solo factores ecológicos propiamente dichos, sino también por integrar las dimensiones sociales, económicas, culturales y políticas con el aspecto ecológico en la búsqueda de soluciones eficientes a los conflictos ambientales de naturaleza jurídica.

<sup>263</sup> Barrera lo define como poder de mando para expedir decisiones de obligatorio cumplimiento y obligar coactivamente a su observancia, con el que cuentan algunos órganos del Estado.

<sup>264</sup> En las repúblicas democráticas de carácter presidencialista.

<sup>265</sup> En otras formas de Estado democrático como la monarquía constitucional.

justicia. Esta visión debe acoger una racionalidad humanista que le permita superar la racionalidad economicista impulsada por el modelo de desarrollo capitalista que asocia el bienestar y los derechos al crecimiento económico y al acceso a la acumulación de capital.

Este nuevo enfoque debe permitir interpretar<sup>266</sup> las leyes existentes desde una perspectiva de los derechos, pero no solo desde las teorías tradicionales de derechos civiles y patrimoniales, sino desde las nuevas formas de concepción de los derechos humanos y no humanos como derechos ambientales, ya que sin el reconocimiento de dichos derechos, el modelo de vida humana actual no es sostenible y por tanto es violatoria de derechos de las futuras generaciones y de lo no humano. Esta perspectiva, incluye la necesidad de posicionarse en un contexto donde se reconozca la complejidad de los conflictos que involucran derechos ambientales y la necesidad de abordarlos desde una mirada interdisciplinaria que reconozca la historicidad de los conceptos puestos en el debate que atraviesa la frontera disciplinaria (Botero, 2005:56), para que en el contexto de la propia cultura donde surge el conflicto, se acojan soluciones dadas desde las diversas disciplinas con el enfoque integrador que solo puede asegurar el diálogo de saberes, y la conjunción entre los avances de las diferentes disciplinas del conocimiento, con la precaución de no caer en la transposición unidisciplinaria de los conceptos de una disciplina en otra sin interacción alguna (Botero, 2005: 56).

#### V.1. A. Justicia ambiental, Derecho y administración de justicia

Como se puede observar hasta el momento, la expresión justicia ambiental se ha venido construyendo fundamentalmente desde las ciencias humanas y sociales, y a pesar de que se incorporan elementos propios de la filosofía política que derivan en la filosofía del derecho, la retroalimentación desde la perspectiva del Derecho se ha limitado a la consideración del concepto, como el conjunto de elementos necesarios

---

<sup>266</sup> Téngase en cuenta que como lo señala Kelsen(1982: 352-353) “No existe ningún método – caracterizable jurídicopositivamente- según el cual uno entre los varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”, porque la interpretación correcta es una figura que corresponde al campo de lo político y no de lo jurídico-normativo; por tanto la elección de los intereses que habrán de prevalecer en la interpretación, de no estar determinada en la ley, corresponde al juez, quien deberá explicarla en su sentencia. Además, debe tenerse en cuenta que la interpretación judicial es creadora de Derecho (Kelsen, 1982:354) porque la forma en la que se conectan las normas interpretadas con otras normas de la ley o el orden jurídico, es propia de cada órgano de aplicación del Derecho, y esto es una realidad que recoge los contenidos de una interpretación jurídico-política excluida de la interpretación jurídico científica defendida por la teoría Pura del Derecho, que concibe al Derecho como ciencia. Sin embargo, en el marco de la ciencia posnormal, es posible recoger estas características, para decir que las soluciones a la crisis ambiental y civilizatoria de la humanidad, pasan por la reconducción de los valores e intereses sobre los que se sustentan los procesos de toma de decisiones, en todas las áreas del conocimiento occidental, concretamente, en el área del Derecho, por la adopción de nuevas perspectivas de interpretación que permitan materializar la justicia ambiental, a partir de los medios con los que la disciplina cuenta como el sistema de administración de justicia.

para aplicar la ley desde la institucionalidad estatal. En ese sentido, los puntos específicos relacionados con la disciplina del Derecho serían el conjunto de normas con base en las cuales es posible demandar el cumplimiento de derechos ambientales ante el Estado, y la forma en que esas normas son aplicadas por los operadores judiciales para a la materialización de la justicia ambiental.

Siguiendo a Martín del Burgo y Marchán (2001), cada disciplina debe tener sus propias exigencias, y por tanto, en Derecho, cada institución, cada concepto cada situación jurídica, debe tener un distintivo conceptual claro e inequívoco.

Por esa razón, resultaría útil aclarar que la idea de la justicia ambiental puede entenderse en el campo de las ciencias humanas, económicas y sociales, como paradigma para la transformación de la relación entre el modo de vida humano y el ambiente, cuyas bases surgieron de las luchas de los movimientos sociales contra la discriminación, el clasismo y el racismo ambiental. Y en el campo de la disciplina jurídica propiamente dicha, el concepto de justicia ambiental, se ha venido relacionando con la parte del sistema de administración de justicia que se dedica a resolver sobre asunto de naturaleza ambiental.

En tal contexto, ha de entenderse que el ideal de la administración de justicia es, por supuesto, impartir justicia, pero que al tratarse de escenarios de aplicación diferentes, el grado de justicia que es posible materializar, dadas las limitaciones del sistema, también es diferente. Según este autor, “*lo que se imparte dentro de este sistema no es justicia, sino algo situado en un escalón más bajo y asequible*”. En consecuencia, aunque el objetivo del Derecho es la justicia, el Derecho tan solo es un intento coactivo hacia ella, por lo tanto, no sería correcto entender la justicia ambiental en el marco de la administración de justicia, pues los términos justicia y Derecho, no deberían equipararse de esta forma. (Martín del Burgo y Marchán, 2001:147). En ese sentido, la función del sistema estatal de decir el Derecho en asuntos ambientales, se correspondería más con la noción de función jurisdiccional que con el término de justicia mismo, por lo que debería denominarse “*jurisdicción ambiental*” ya que no habría razón para designarla como justicia ambiental.

Sin embargo<sup>267</sup>, el hecho mismo de que exista un aparato estatal<sup>268</sup> para “intentar” impartir justicia es un acto de justicia. Además, la existencia de un ordenamiento

---

<sup>267</sup> Para otros autores, la percepción de equidad e imparcialidad en la resolución de un conflicto, es una de las formas como se entiende la justicia en su faceta procedimental. Es decir que la justicia procedimental es un instrumento para llegar a la justicia distributiva, sin la cual esta última no podría existir (Garzón y Seoane, 1986; Walker, 1979). Citados por Garzón, Herrera *et. al.*(s.f.)

<sup>268</sup> La protección judicial del ambiente en el plano nacional es un instrumento indispensable para combatir fenómenos como el extractivismo por medio del cual se depreda el ambiente y se violan derechos humanos fundamentales de pueblos tradicionales indígenas y campesinos. De hecho, es la herramienta más inmediata que tienen los ciudadanos para luchar contra la deforestación, la contaminación del agua, la pérdida de biodiversidad, la biopiratería disfrazada

jurídico con un sistema normativo que se hace efectivo por medio de este sistema, permite entender la jurisdicción y sus funciones, como un asunto de justicia en sí mismo considerado. De hecho, el acceso a una tutela judicial efectiva<sup>269</sup>, el derecho a una defensa técnica, a un juez imparcial o a un debido proceso, son derechos humanos fundamentales<sup>270</sup>, a través de los cuales se materializan elementos de justicia, y ni el cumplimiento, ni la garantía de estos, serían posibles de no mediar el sistema de administración de justicia.

Retomando las disquisiciones sobre justicia realizadas por Aristóteles, en las que diferenciaba claramente, lo justo natural y lo justo legal o civil. O, las del Platón en las que planteaba, que aunque no todas las leyes estuvieran bien hechas, la concepción de justicia de la época implicaba que los súbditos obedecieran todas las leyes (Valencia, 2011); es necesario resaltar, que aunque históricamente se ha debatido sobre la dualidad entre la ley y la justicia<sup>271</sup>, en nuestra perspectiva, la

---

de bioprospección, la minería, y el tráfico de desechos tóxicos, entre otros (Gudynas, 2015) Y a pesar de que existen varias propuestas para la creación internacional de un Tribunal o una Corte Internacional de Justicia Ambiental, es necesario evitar que la defensa del ambiente a nivel global difumine la importancia de la lucha local contra el crecimiento económico causante de injusticia ambiental, ya que parece que las propuestas para creación de dicho tribunal internacional buscaran desplazar el tema de la obligación estatal de protección ambiental, a la espera de soluciones planetarias contra fenómenos contra el calentamiento global(Gudynas, 2015). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la justicia ambiental es local, nacional y global, porque afecta a personas y comunidades concretas que viven en ecosistemas específicos, y por tanto, no puede estar restringida únicamente a cuestiones planetarias. Sin que ello quiera decir que su creación no sea una herramienta necesaria para la defensa del ambiente a nivel planetario, que se útil a la vez para impulsar la protección a nivel nacional, en la medida en que sea posible demandar a los Estados por los daños ambientales severos que permiten al interior de sus países.

<sup>269</sup> La Constitución española recoge este derecho de la siguiente manera: “Artículo 24.

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*
2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.*

<sup>270</sup> El derecho de acceso a la justicia, “es la facultad que tiene toda persona de poder acudir ante los órganos jurisdiccionales, para ser protegidos cuando se han quebrantados sus derechos o para garantizar la plena vigencia o eficacia de los mismos” (Valencia, 2011:21).

<sup>271</sup> En la Teoría Pura del Derecho, Kelsen ([1960] ,1982) se propone dar al Derecho el carácter de ciencia, mediante la separación de todo aquello que conlleve ideologías morales, políticas o sociológicas. Para ello toma total distancia de cualquier acercamiento entre la justicia y la ley,

justicia es el deber ser del Derecho<sup>272</sup>, por lo que la identificación de la idea de que la justicia, en este caso, la ambiental, se circunscriba al ámbito de administración de justicia, es como mínimo posible.

#### V.1.A.a.La Justicia Ambiental en su faceta jurisdiccional

Dado el interés que nos acompaña por dilucidar el concepto de Justicia Ambiental, es obligada la pregunta acerca de en cuál de los ejes de funcionamiento del Estado, tiene cabida este concepto con mayor amplitud. Está claro, que al entenderlo como un instrumento de lucha contra la injusticia ambiental, debe impregnar todos los espacios del funcionamiento del Estado<sup>273</sup>, los procedimientos que se realizan por parte del ejecutivo, las leyes elaboradas por el ejecutivo, y la administración de justicia adelantada por la rama del poder judicial.

No obstante, al ser común asociar la idea de justicia con el ejercicio de la administración de justicia, hecha por los jueces en cumplimiento de sus funciones, tal como sucede cuando se hace referencia a la justicia civil, la justicia penal, la justicia laboral etc., al hablar de justicia ambiental, hacer una referencia casi automática a esta concepción, es una reacción generalizable. Por tanto, podría entenderse que este concepto, o bien se enmarca en el ámbito de un procedimiento para acceder al juicio de un profesional imparcial especializado en el área, que administra justicia en nombre del Estado<sup>274</sup>, o bien, en la decisión misma en la que

---

cuyo fundamento principal debe ser la validez dentro del sistema normativo, el cual está dado por factores distintos a la moral, y por supuesto, a la justicia.

<sup>272</sup> La justicia es la base de la pretensión de corrección del Derecho, y esta pretensión a su vez es el soporte de su legitimidad y de su validez moral, social y jurídica (Alexy, 2005).

<sup>273</sup> A pesar de que las amenazas ambientales sobrepasan los límites del Estado Nación, los Estados aún son la representación del poder político legítimo y por tanto tienen la responsabilidad de administrar la política y de proteger los derechos. De hecho el cumplimiento de los derechos se basa en la existencia de la soberanía estatal, principalmente en el caso de los estados más pobres, pues es el instrumento para protegerse por ejemplo frente a la globalización económica. Los estados tienen una función importante en el desarrollo del derecho internacional, especialmente en lo relacionado con los derechos humanos y los derechos ambientales, pues el reconocimiento de un derecho ambiental en un país rico, puede tener consecuencias positivas en el desarrollo internacional de normas para la protección de derechos ambientales a nivel global. Además, aunque el Estado solo sea un administrador de las normas internacionales que ha incorporado a su ordenamiento, en ejercicio de su poder soberano, está obligado a cumplirlas e implementar todos los mecanismos que sean necesarios para ello. En ese sentido, aunque se considere que hoy en día la soberanía no es una característica absoluta de los Estados, lo cierto es que aún continúan teniendo una función primordial respecto de la garantía de los derechos, la administración de justicia y la protección ambiental. Es por eso que las normas internacionales en materia ambiental, en su mayoría se dirigen a los Estados.(Hayward, 2008: 167-168).

<sup>274</sup> O del poder que un Estado le ha concedido al hacerse parte de una Convención o Tratado Internacional cuya jurisdicción corresponde a un Tribunal Internacional, como ocurre en los

ese juicio se materializa, y que será resultado de dicho procedimiento, en aplicación de las normas que correspondan a ese sistema jurídico.

En la estructuración de las sociedades modernas organizadas en la forma de Estado Social de Derecho, la institucionalización del Derecho es fundamental y necesario para la ejecución de las acciones que esta forma de Estado se propone.

La Administración de justicia es la acción o resultado de administrar justicia. Esta acción comprende aquello que resulta como el producto de ejercer la función jurisdiccional. La función jurisdiccional consiste en juzgar y velar por la correcta ejecución de la decisión. Dicha función deriva del vocablo jurisdicción, que significa dicción del Derecho; en consecuencia, la función jurisdiccional consiste en una función pública exclusiva del Estado, para resolver conflictos en aplicación de la ley con base en procedimientos preestablecidos. En un Estado Social de Derecho esta función corresponde a jueces y magistrados de órganos de juzgamiento colegiados como los Tribunales.

Para desarrollar adecuadamente la función jurisdiccional, los jueces y magistrados, requieren de una serie de elementos que también deben entenderse como parte de la administración de justicia. Estos elementos forman un conjunto de órganos y operadores que prestan apoyo a la labor de jueces y magistrados. En ese conjunto se alude, tanto al personal a quien se le han asignado estas funciones, como secretarios, notificadores, escribientes, y el personal de auxilio y colaboración, entre otros; como a los materiales y procedimientos establecidos para acceder y obtener resultados de este sistema.

Esta acepción jurisdiccional del concepto, podría hacer entender que la justicia ambiental es el conjunto de recursos que destina el poder judicial de un Estado o de una Organización internacional (cuya autoridad deriva de la cesión de poder para administrar justicia realizada por parte de un Estado en ejercicio de su soberanía), para hacer frente a las demandas de justicia en relación con conflictos y/o derechos ambientales, que llegan a sus puertas, siguiendo la vía jurídica establecida para tal fin.

Este conjunto está conformado por una serie de elementos, tales como operadores judiciales, procedimientos jurídicos especializados y una infraestructura física, dentro de la cual interactúan todos aquellos que hacen parte del conjunto. Así por ejemplo, cuando se habla de justicia penal, se piensa en fiscales, jueces de instrucción, jueces de conocimientos, secretarios judiciales, procuradores, abogados, leyes penales, salas de audiencias, y en general una serie de elementos que conforman la

---

casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional.

dimensión “física, material y logística<sup>275</sup>” de la administración de justicia, necesarios para dar solución a los conflictos a los que les resulta aplicable el Derecho ambiental.

En estos términos, es el acceso a la jurisdicción ambiental el que determina las posibilidades reales de defensa de derechos ambientales, por eso conlleva la disponibilidad de recursos institucionales puestos al alcance de todos los ciudadanos, de modo que estos puedan obtener soluciones jurídicamente vinculantes para sus conflictos, a través de medios accesibles para ellos en términos de tiempo, lugar y coste económico (Valencia, 2011).

En ese orden de ideas, la garantía del derecho de acceso a la justicia se sustenta por un lado, en la existencia de un sistema jurídico que asegura el derecho a la igualdad de las partes dentro del litigio brindando todos los recursos necesarios para la resolución de los conflictos conforme a la ley. Por otro lado, el derecho de acceso a la justicia implica la resolución oportuna de los conflictos, por parte de un juez imparcial basado en criterios de igualdad, dignidad y respeto por los derechos de los justiciables previamente reconocidos por el ordenamiento jurídico, los cuales impregnan el ejercicio de sus funciones.

#### V.1.B. Principios de la administración de justicia

La administración de justicia entendida como función jurisdiccional se corresponde con la función que socialmente se asigna al Derecho (Wilenmann, 2011). Esta función, es la que caracteriza al poder judicial en el sistema de separación de poderes descrito por Montesquieu. Dicha función le permite diferenciarse de los otros dos poderes del Estado, el legislativo que reside en el parlamento y el ejecutivo en cabeza del gobierno. En desarrollo de la función jurisdiccional los jueces y magistrados de los Tribunales aplican las normas producidas por los otros dos poderes, a los casos concretos que se les presentan. Dicha función está sometida a unos principios que la fundamentan y constituyen el sustento de su razón de ser:

##### V.1.B.a. Principio de imperio de la ley

Este principio señala la necesidad de que los conflictos puestos en el conocimiento del sistema, se resuelvan de acuerdo con normas preestablecidas. Al ser una expresión de la coherencia interna del sistema, es a la vez base de su legitimidad. Igualmente, es considerado por la doctrina como el más complejo de los que corresponde a la función jurisdiccional, dada su complejidad y el margen de error, al que se ven expuestos los jueces y magistrados al realizar los ejercicios de

---

<sup>275</sup> Entendida como el “Conjunto de los medios necesarios para llevar a cabo un fin determinado de un proceso complicado” (RAE).

argumentación e interpretación<sup>276</sup> jurídica, que requieren un nivel de equilibrio suficiente, para no sacrificar la postura de quienes han resultado excluidos por el legislador siendo demasiado restrictivos; y al mismo tiempo, para evitar caer en una excesiva argumentación moral que diluya la aplicación del derecho (Wilenmann, 2011). El principio de imperio de la ley constituye además, la garantía de los ciudadanos frente a la extralimitación de los poderes públicos y fundamento de la seguridad jurídica.

#### V.1.B.b. Principio de imparcialidad

Es un presupuesto histórico de la resolución de conflictos por parte de un tercero, que se remonta a los fundamentos de la justicia, y por tanto, no está asociada solamente a la función jurisdiccional del Derecho en su perspectiva moderna, sino que es la base de la equidad, que se convierte en un elemento interno del sistema expresado en una pretensión de corrección institucionalizada por la figura de un tercero imparcial y ajeno al conflicto. La posibilidad de ejercer la recusación<sup>277</sup> es una expresión de este principio (Wilenmann, 2011).

#### V.1.B.c. Principio de independencia judicial

Es un principio con base en el cual se espera que el juez o magistrado resuelva el caso, única y exclusivamente utilizando las herramientas otorgadas por el derecho, evitando a toda costa influencias externas en su decisión. Su propósito es dotar al sistema de un elemento de objetividad (Wilenmann, 2011).

Estos principios son entonces la garantía de que la decisión que resulte del proceso de juzgamiento, sea lo más ecuánime y equitativa posible, respetando lo establecido por las leyes. Y en tal sentido, la decisión judicial como producto del derecho de acceso a la justicia, pueda constituirse como una expresión de la justicia impartida por el Estado a través de sus operadores judiciales.

---

<sup>276</sup> “La interpretación es una actividad mental no susceptible de reglamentación, por tanto las disposiciones positivas que pretenden regularla no son reglas sobre la interpretación, sino reglas sobre la argumentación de la interpretación elegida, con independencia del proceso mental mediante el cual el intérprete ha llegado a esa conclusión” (Guastini, 2015:40).

<sup>277</sup> Es el acto procesal mediante el cual es posible impugnar de manera legítima la función jurisdiccional en un caso concreto por considerar que el operador judicial a cargo de la decisión final puede tener afectada su imparcialidad, por razones de parentesco, afinidad o animadversión con alguna de las partes en conflictos o sus causas.

## V.2. Justicia ambiental: Valor, Principio o Norma (que lo recoge como derecho subjetivo<sup>278</sup>)

En ese escenario, la disciplina del Derecho brinda alternativas de análisis del concepto de justicia ambiental desde diferentes perspectivas. Sin embargo, para comprender el alcance del concepto es preciso entender su naturaleza dentro de un ordenamiento jurídico.

La justicia ambiental podría aparecer como valor fundante de un ordenamiento jurídico, en la medida en que puede orientar las políticas públicas de protección ambiental, en condiciones de igualdad, equidad y protección reforzada a la vulnerabilidad. Del mismo modo, puede guiar las medidas legislativas para impulsar la equidad y la participación en materia ambiental.

También podría configurarse como un principio rector de un ordenamiento jurídico que informa su estructura y simultáneamente, limita la libertad de configuración normativa del legislador, porque impone un conjunto de reglas mínimas ambientales que deben ser estrictamente observadas por la ley en todas las circunstancias.

Y dada su vocación reivindicativa, también podría<sup>279</sup> perfilarse como derecho, en cuanto estuviera recogido en alguna norma que la reconociera y garantizara su protección y exigibilidad en instancias nacionales e internacionales<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Se utiliza este concepto para indicar la necesidad de reconocimiento de exigibilidad de un derecho dentro del sistema imperante, a pesar de que coincidiendo con Cubero Marcos (2017:136), se considera que el concepto de derecho subjetivo clásico no es el fundamento exclusivo para la exigibilidad de derechos prestacionales o sociales.

<sup>279</sup> La noción de justicia ambiental hace un llamado acerca de la necesidad de que la sociedad se transforme y renueve las regulaciones públicas, nacionales o internacionales; proponiendo fórmulas que no se basen, ni en la propiedad privada, ni en la pública, y que apuesten por la auto organización ciudadana, basadas en procesos democráticos que permitan a las poblaciones asumir el control de sus vidas (Attac, 2012:137). Y asimismo, para que se formulen medidas globales que tiendan a eliminar la financiarización y mercantilización del planeta, creando nuevas instituciones políticas internacionales, con carácter autónomo respecto de los grupos de presión económicos, financieros y tecnocientíficos. (Attac, 2012:129-130).

<sup>280</sup> De hecho, dado que las normas internacionales tienen una jerarquía superior que las nacionales, y estas a su vez, influyen el desarrollo de las normas internacionales (Hayward, 2008:171), el reconocimiento en una norma internacional puede bastar para que un derecho se refleje en los ordenamientos internos de los Estados, a partir del reconocimiento internacional. Se trata de una especie de permeabilidad que permite que las normas internacionales vayan creando un precedente, así a medida que los Estados van adoptando dichas normas en sus ordenamientos, el derecho que se reconoce se va haciendo más fuerte. Y esto a su vez crea una mayor posibilidad de que haya normas internacionales garantizando ese derecho y dichas normas luego entraran en los ordenamientos nacionales que no las hayan incorporado aún. De ese modo es un proceso de retroalimentación de doble dirección. Según Hayward, este fenómeno

Debido a que la expresión justicia ambiental, fusiona dos elementos que constituyen valores<sup>281</sup> sociales importantes para la sociedad humana, como son la justicia y el ambiente; y que, por tanto, han sido reconocidos en instrumentos internacionales orientadores de las políticas públicas nacionales e internacionales; dicho concepto puede aparecer en un ordenamiento jurídico, como valor, como principio y como norma que recoge derechos.

De hecho, en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992 se establecen una serie de preceptos que por ser generales y estar contenidos en un instrumento con carácter de *soft law*, son en principio considerados como valores con fines jurídicos a futuro<sup>282</sup>, que por su incorporación en legislaciones nacionales, han dado lugar a principios jurídicos y a reglas que contienen derechos concretos que desarrollan dichos valores, los cuales están directamente relacionados con la justicia ambiental. Al mismo tiempo incorpora, principios rectores para la protección ambiental, la erradicación de la pobreza (Principio 5) y la participación ciudadana (Principio 10) equidad para el desarrollo (Principio 6); la interdependencia e inseparabilidad del derecho a la paz, al desarrollo y a la protección ambiental (principio 25); E igualmente proclama derechos como el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (Principio 1), el derecho al desarrollo (Principio 3), el derecho de acceso a la justicia ambiental, a la información y la participación en asuntos ambientales(Principio 10), entre otros.

El reconocimiento y la aplicación de los valores, principios y derechos que esta Declaración recoge, es en sí mismo un marco conceptual de la justicia ambiental, en donde se establece una perspectiva antropocéntrica de respeto por el ambiente y de establecimiento de pautas y deberes para la protección ambiental, en términos de equidad y protección especial para los pueblos o países socioeconómicamente débiles dentro del orden mundial. En esa medida, la conjunción de todos los preceptos que dicta, representa un avance de la humanidad, hacia la comprensión de la necesidad de emprender acciones y tomar medidas para la modificación de los hábitos propios del modelo de desarrollo imperante, derivada de la insostenibilidad del mismo en el largo plazo, y de la reproducción de la pobreza y la destrucción ambiental que fomenta.

---

puede ser muy útil a la hora de garantizar derechos ambientales, pues la garantía de derechos en los países ricos, puede impulsar a la garantía de derechos en los países pobres por el fenómeno de proyección que se ha explicado (Hayward, 2008:171).

<sup>281</sup> Los valores filosóficos, éticos y políticos condicionan nuestras elecciones, por ejemplo, nuestras elecciones relativas a la organización de la sociedad y a la producción y al consumo. Pero estos valores jamás serán medidos en base a cuantificadores económicos: jamás se creará un indicador que conjugue un valor económico y valores filosóficos y éticos (Attac, 2012:139).

<sup>282</sup> Principio 7: solidaridad y responsabilidad ambientales; Principio 9: fomento del desarrollo tecnológico; Principio 14 cooperación para la equidad; Principio 15: principio de precaución; Principio 16: el que contamina paga; Principio 23: protección ambiental especial para pueblos oprimidos, dominados y ocupados; Principio 26: la paz; Principio 27: la buena fe).

Ante la riqueza conceptual contenida en este instrumento, teniendo en cuenta que fue uno de los primeros<sup>283</sup>, en establecer directrices para guiar a los países del mundo hacia la protección ambiental bajo los lineamientos del desarrollo sostenible, y dado que con base en él, se fundamentó la política ambiental de varios países, es importante distinguir el alcance de dichos preceptos de acuerdo con su categoría normativa, para entender el modo en el que la expresión justicia ambiental puede desarrollarse jurídicamente.

#### V.2.A.Valores y principios

A pesar de que existe una marcada tendencia a mezclar los conceptos de valor y principio, es importante destacar que se trata de nociones, que, aunque puedan ser similares en su estructura, pertenecen a “mundos diferentes”, y en consecuencia, su lógica de funcionamiento también es distinta. De hecho, los principios hacen parte del mundo del Derecho, mientras que los valores son de naturaleza moral (Alexy, 2003). Y si bien, existe relación entre ellos, puesto que los principios son la frontera entre el derecho y la moral (Alexy, 2003), usarlos como sinónimos, resulta inadecuado porque condiciona la validez de la norma jurídica al obedecimiento de normas morales, lo cual es incompatible con la naturaleza del Derecho (Estrada, 2011); dado que los valores *per se* no son normas jurídicas, ni fuentes de validez de un ordenamiento, pues, aunque su contenido sea la base conceptual de las normas jurídicas del ordenamiento, los valores no sirven, por si solos, para limitar el ejercicio del poder, pues no son coercibles ni imperativos (Alexy,2003), y en caso de que, en desarrollo del principio democrático, una sociedad decida incorporar un valor moral al ordenamiento jurídico, han de cumplirse una serie de requisitos de concreción de dicho, valor para que ello suceda, y de ese modo ese valor tenga peso jurídico en forma de principio o de norma propiamente dicha. (Estrada, 2011:71).

En ese sentido, resulta importante recordar la distinción entre valores y principios.

#### V.2.A.a.Los valores

Los valores establecen fines que son importantes para la sociedad que los acoge. Sin embargo, por tratarse de ideales sociales y fines jurídicos a futuro, aunque pueden tener eficacia interpretativa al ser heterointegrativos, no tienen eficacia directa, es decir, que su cumplimiento no puede exigirse ante las autoridades del sistema, y para tenerla, tendrían que concretarse en principios o reglas, por lo que únicamente se constituyen como base axiológica del ordenamiento, y por si solos no

---

<sup>283</sup> El primer instrumento en el que se materializó la conjunción de los conceptos desarrollo y medio ambiente fue el Informe Brundtland de la Comisión Mundial sobre medio Ambiente y Desarrollo, Nuestro Futuro Común, transmitido a la Asamblea General de Naciones Unidas por la Secretaria General en su nota A/427, 4 de agosto de 1987 (Rubio Fernández, 2016:125).

sirven para la resolución de casos concretos, ni son fuente de derechos fundamentales (Estrada, 2011:68).

Algunos principios generales de base ideológico-valorativa del orden jurídico, como el Rule of law o principio del Estado de Derecho, la presunción de legislador racional o el principio de propiedad privada, pueden confundirse con valores ideológicos básicos que incluyen principios morales, y en algunos casos se pueden ver expresados de manera explícita en normas legales, pero generalmente no son utilizados como fundamento de decisiones jurídicas (Aarnio, 2000).

Cabe destacar, que en cualquier caso, esta categoría no es para nada desdeñable, ya que el discurso jurídico está abierto también a argumentos no-jurídicos, y el hecho de que en un principio un argumento no haya recibido soporte institucional, no significa que en el futuro no lo pueda tener, aunque se trate de un principio o un valor moral. De hecho, si un valor, es decir un principio que no se considera jurídico es útil para justificar una decisión jurídica en la medida en que incluya por lo menos una fuente jurídica de autoridad ( por ejemplo una norma), también se considera relevante jurídicamente, y puede ingresar en el ordenamiento jurídico mediante el vehículo del discurso jurídico apropiado. Esto significa que el Derecho positivo, incorpora tanto reglas jurídicas dadas y Derecho consuetudinario, como principios jurídicos que son *reconocidos como fundamentos para la praxis de toma de decisiones, que llegan a este punto por la confirmación de un valor no jurídico por parte de un cuerpo judicial o tribunal*. De ese modo, el valor recibe el soporte institucional que necesita para funcionar como principio, a pesar de que con anterioridad al discurso jurídico no existiese ningún soporte para ese valor (Aarnio, 2000).

#### V.2.A.b. Los principios jurídicos

A diferencia de los valores, los principios jurídicos establecen deberes específicos y tienen eficacia directa que se aplica mediante subsunción de la norma derivada de cada principio. Constituyen una base axiológico-jurídica del ordenamiento, sirven para resolver situaciones concretas por cuanto expresan normas jurídicas para el presente, y en la misma medida son autointegrativos del ordenamiento jurídico. De ellos se derivan derechos fundamentales. En general, tienen eficacia directa, aunque por su carácter general y su textura abierta no siempre son suficientes para solucionar casos concretos, pero no por falta de fuerza normativa sino de concreción para casos determinados (Estrada, 2011:68). Se diferencian de las reglas, o normas que contemplan derechos de eficacia directa, porque los principios son objeto de ponderación y las reglas de interpretación. Los principios se ocupan del Estado de cosas ideales ordenando lo que debe ser, obedeciendo a la lógica de la preferencia o el mandato de optimización al que se refiere Alexy, la cual se desarrolla por medio del proceso de ponderación de principios. El resultado de la ponderación es siempre una regla (Aarnio, 2000).

## V.2.A.c. Los principios en el Derecho

En general, los principios en el ámbito del Derecho<sup>284</sup>, son considerados como Metanormas, es decir, como criterios orientadores para el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las demás normas jurídicas<sup>285</sup>. También actúan como fuentes normativas en su sentido ontológico, en la medida en que son fuente en si misma considerada, ante la ausencia o defecto de la ley o la costumbre (Pérez Luño, 1997:17). Esta dimensión ontológica deriva de su función como manifestación del “ser” del derecho. De hecho, en un mismo ordenamiento jurídico, un concepto puede adquirir el carácter de valor<sup>286</sup>, de principio o de norma específica. Por ejemplo, en la Constitución española de 1978, la paz se reconoce como un valor, en el preámbulo, como un principio en el artículo 10.1 y como norma específica en el artículo 63.3. En consecuencia, no se puede afirmar que existan conceptos que *per se* tengan la categoría de principios pues como se observa, según la función que cumplan dentro del ordenamiento pueden categorizarse de otras formas<sup>287</sup>. (Pérez Luño, 1997:18). De hecho, todo derecho subjetivo tiene su fundamento en un principio, y este a su vez en un valor<sup>288</sup>, por tanto lo fundante tanto del derecho subjetivo como del principio, es el valor<sup>289</sup> (Valencia, 2007:122). Y en todo caso, los principios se diferencian de las normas, no solo por su función dentro del

---

<sup>284</sup> Para poder guiar adecuadamente el comportamiento social, el Derecho debe ser general, público, no retroactivo, coherente, comprensible, estable, susceptible de ser cumplido y aplicado congruentemente. Sin embargo el cumplimiento de estos estándares no garantiza que el Derecho recogido en este sistema esté libre de defecto moral grave e injustificado (Redondo, 2009: 15). De ahí la importancia de introducir el tema de los principios generales del Derecho como instrumento para la corrección de dicho fallo (Alexy, 2005)), con base en una pretensión de corrección que vincula el Derecho y la moral, a través del ejercicio valorativo mediante el cual el método analógico da lugar a los principios generales del Derecho (Guastini, 2009).

<sup>285</sup> En este sentido, los principios pueden o bien ser externos al Derecho, si se lee a partir de una concepción liberal de la justicia (Redondo, 2009:21) o, no estar sujetos a esta concepción y formar parte directa de todo sistema jurídico, como requisito indispensable para que el Derecho sea un instrumento social de debate y avance en la búsqueda de su propia concepción de justicia (Redondo, 2009:22).

<sup>286</sup> Que al ser preexistente fundamental y social, puede ser aprehendido por una comunidad destinataria (pueblos o constituyente primario) para convertirse en principio, dada la convicción de obligatoriedad coercible que dicho valor genera (Valencia, 2007:75).

<sup>287</sup> En el derecho internacional los principios contienen la regla de reconocimiento de principios que les permite distinguirse de las demás normas del ordenamiento jurídico internacional, es decir de las reglas o normas no principiales, que son los tratados y costumbres. Valencia (2007:74).

<sup>288</sup> Los principios expresan normas jurídicas para el presente, son el inicio del nuevo orden. Mientras que los valores, expresan fines jurídicos para el futuro (Blanco, 2002:260).

<sup>289</sup> De ese modo el derecho a la libertad, se basa en el principio que fundamenta que los seres humanos deben ser libres, y el fundamento de este principio es el valor de la libertad (Valencia, 2007:122).

ordenamiento, sino también por la forma en que adquieren su validez<sup>290</sup> dentro del sistema jurídico, porque mientras las normas son validadas a través de un proceso legislativo, los principios son válidos hasta que se agota un procedimiento judicial y no antes (Gutiérrez, 2016:85)

Se considera entonces, que los principios son normas fundamentales<sup>291</sup>, imperativas o jurídicas<sup>292</sup>, universales<sup>293</sup>, tópicas<sup>294</sup>, axiológicas<sup>295</sup>, implícita<sup>296</sup> o explícitamente

---

<sup>290</sup> En el contexto del Rule of law o imperio de la ley entendido como gobierno de las reglas, gobierno de la ley, ley gobernada por el derecho o regla de derecho (Redondo: 209, 16). Conforme a este precepto, tanto el acto de crear normas como el contenido de dichos acto, debe estar sujeto a regulación. Sin embargo, a diferencia del Estado de Derecho,- el cual muchos autores asemejan a este concepto- (Saucá, 2009), este no tiene en cuenta el principio democrático, ni el requisito de la separación de poderes. De hecho, se basa únicamente en un concepto de validez formal, que se aparta de la necesidad de verificación del contenido mismo de la prescripción normativa. En ese sentido, para la obtención de la validez, primero deben existir elementos que le permitan tenerla, como en el caso de Rule of law, serían reglas que regulen los actos estatales, las cuales establezcan requisitos sustanciales y de procedimiento que sean referente de su validez dentro del sistema, así como también deben existir órganos que controlen el respeto a dichas reglas. (Redondo, 2009:10).

<sup>291</sup> “Lo fundamental es lo filosóficamente principal y equivale a lo imperativo, que es lo jurídicamente principal (...) Todo el derecho de gentes se basa en una norma fundamental, que es *principia sunt servanda* (se deben observar los principios), los cuales son valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad (...)” (Valencia, 2007:116).

<sup>292</sup> Pérez Luño considera que esta característica es absoluta en los principios intrasistémicos o autointegrativos del ordenamiento jurídico, derivados de la interpretación analógica de la legislación. Sin embargo, en el caso de los principios extrasistémicos o heterointegrativos, como la buena fe, que son proyecciones de la moral sobre el derecho en general, no sobre un ordenamiento en particular, dicha característica no resulta tan clara. De hecho, afirma que los principios generales del derecho son consecuencias particulares de disciplinas no jurídicas, que no son principios, ni generales, ni jurídicas y que por tanto no deberían ser incluidos por la teoría del derecho como principios generales del derecho Pérez Luño (1997:11). Es de aclarar que históricamente los métodos para solucionar los vacíos jurídicos, han sido los heterointegrativos y los autointegrativos. Los heterointegrativos, permiten que el Juez se apoye en fuentes distintas de la legislación (recurriendo por ejemplo a otros ordenamientos). Los autointegrativos, se remiten al propio ordenamiento jurídico, y entre ellos se encuentran, la equidad, la costumbre, la analogía, la doctrina constitucional y los principios generales del derecho (Blanco, 2002: 251).

<sup>293</sup> Los principios son universales porque no solo sirven para regular un caso, sino que pueden servir para regular muchos, o todos, como lo señala Valencia (2007:116) valiéndose de la significación aristotélica de universalidad.

<sup>294</sup> Los principios son normas tópicas por cuanto no se refieren a axiomas exactos, invariables como los que constituyen el objeto de las ciencias naturales o las exactas, porque son autoevidentes. De ese modo, los tópicos son principios que trabajan con juicios de valor o de deber ser, que cambian, que son contingentes, son derogables, en la medida que son la decantación del sentido común y de la sabiduría humana, y por tanto son el objeto de las ciencias sociales, humanas o inexactas, como el derecho (Valencia, 2007:119)

positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. De hecho, los valores pueden convertirse en principios, si son fundamentales<sup>297</sup>, sociales<sup>298</sup> y bilaterales<sup>299</sup>. Si son bilaterales, son jurídicos. Al respecto es importante destacar, que al “*juridificar*”<sup>300</sup> un valor la comunidad destinataria no crea un valor fundamental, porque el valor ya existía. Lo que realmente hace, es crear la bilateralidad que los hace normas jurídicas e imperativas. Los principios son entonces valores convertidos en derechos humanos fundamentales, bienes humanos básicos, valores básicos y valores jurídicos que la comunidad destinataria del principio ha “*juridizado o juridificado*”, a partir de valores fundamentales y sociales preexistentes, cuya existencia no dependía de los destinatarios de los

---

<sup>295</sup> En su dimensión axiológica los principios se entienden como postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico (Perez-Luño, 1997:10).

<sup>296</sup> Los principios pueden ser implícitamente positivos cuando a pesar de que el órgano encargado del positivizarlos dentro del ordenamiento jurídico, no lo ha hecho, la comunidad destinataria del principio lo reconoce y lo utiliza antes de que sea positivizado por otra fuente formal (como la costumbre por ejemplo) (Valencia, 2007:103). De hecho, el principio universalísimo de la justicia que señala que “el derecho debe ser justo y su aplicación equitativa”, ha pasado de ser una norma implícitamente positiva a una norma explícitamente positiva recogida en diferentes instrumentos jurídicos, especialmente en el ámbito del derecho internacional como lo señala Valencia (2007).

<sup>297</sup> El valor fundamental es el constitutivo principal de la comunidad para la cual opera un ordenamiento jurídico, imprescindible para su subsistencia, como la humanidad o dignidad de la persona humana, la vida, la justicia, la paz y la seguridad, la salubridad del ambiente, la libre determinación de los pueblos, o la no intervención en la jurisdicción interna de los Estados, entre otros; los cuales son necesarios para la convivencia pacífica y la sostenibilidad de la vida humana (Valencia, 2007: 76). En contraposición a los valores fundamentales, los valores accesorios o secundarios por su parte no son constitutivos de la comunidad, y la subsistencia de esta no depende de su existencia o cumplimiento.

<sup>298</sup> Los valores sociales por su parte, son los que persiguen los fines propios de la comunidad, mientras que los individuales únicamente se interesan en los fines de un grupo. De ese modo los principios solo pueden basarse en valores fundamentales y sociales y o en valores accesorios o individuales (Valencia, 2007: 76).

<sup>299</sup> Es decir jurídicos, no morales o de cortesía como los valores unilaterales en donde no existe un sujeto activo, titular de un derecho subjetivo que pueda exigir el cumplimiento de una obligación al sujeto pasivo, ejemplo de este tipo de valores unilaterales son las buenas intenciones, las virtudes morales y los valores propios de la cortesía (Valencia, 2007:80).

<sup>300</sup> De acuerdo con Valencia, juridificar es el proceso mediante el cual una comunidad destinataria del principio, encuentra unos valores fundamentales y sociales, que pre-existen o existen antes que ella los haga jurídicos, los aprehende, los conoce y les da un significado, haciéndolos bilaterales o jurídicos, al tiempo que siguen siendo fundamentales y sociales. La juridificación es potestad de los pueblos o el constituyente primario, porque son los depositarios de la soberanía, la cual está dotada de poder normativo supremo (Valencia, 2007:78). Los valores son bilaterales porque se convierten en jurídicos y la relación jurídica exige la existencia de dos partes, una activa titular de un derecho subjetivo y otra pasiva, contra quien se ejerce ese derecho subjetivo. Como paradigmas de los valores bilaterales están: la vida, la justicia, la paz social, la solidaridad y la seguridad, entre otros (Valencia, 2007:79).

mismos, porque antes de juridificarlos y hacerlos bilaterales, podían aceptarlos<sup>301</sup> o rechazarlos pero no negarlos (Valencia, 2007:77-80)<sup>302</sup>.

Según su origen los principios en el ámbito del Derecho, también pueden considerarse como consecuencias de las siguientes circunstancias (Pérez Luño, 1997):

- De la actividad del legislador, quien define los principios como normas tácitas inducibles de las normas particulares del ordenamiento mediante un proceso de abstracción y generalización, y los establece como fuentes del derecho, en una concepción iuspositivista.
- De la actividad del juez, quien por medio de la interpretación analógica de las leyes los establece, o los descubre a partir del derecho natural.
- De la actividad de la doctrina, quien a través de las construcciones teóricas para analizar el sistema jurídico los dilucida.
- De la costumbre, dado la reiteración de su invocación y aplicación como normas jurídicas.
- De las convicciones o aspiraciones morales de las sociedades.

De las causas que dan origen a los principios generales del Derecho, y dado que estos, al ser tácitos, inducibles, producto de interpretaciones judiciales o doctrinarias, o simples creencias y ambiciones sociales, no existen con autonomía y sustantividad propia, y para adquirir realidad jurídica siempre tienen que remitirse a otras fuentes del Derecho. Pérez Luño, concluye que los principios generales del derecho son un mito jurídico, que responde a una necesidad propia de los

---

<sup>301</sup> Por ejemplo, en la cumbre de Cochabamba 2010, más de 30 mil personas procedente de 140 países, firmaron la declaración que propuso la fundación de un nuevo sistema basado en la armonía y el equilibrio entre todos/as y con todo, la complementariedad, la solidaridad y la igualdad, el bienestar colectivo y la satisfacción de las necesidades fundamentales, el respeto de los derechos de la madre tierra, el reconocimiento del ser humano por lo que es, y no por lo que posee, la eliminación de toda forma de colonialismo, de imperialismo, y de intervencionismo, la paz entre los pueblos y con la naturaleza. Con este fin la declaración de Cochabamba propuso la inclusión de nuevos derechos en una hipotética nueva declaración universal: El derecho a vivir y a existir; el derecho a ser respetado; el derecho de la naturaleza a proseguir sus ciclos y sus procesos vitales libre de toda degradación humana; el derecho a conservar su identidad y su integridad en tanto que entes diferenciados, autorregulados e interdependientes; el derecho al agua como fuente de vida; el derecho al aire libre; el derecho a una buena salud; el derecho de la naturaleza a ser librada de la contaminación y de la polución, de los residuos tóxicos y radioactivos; el derecho a no ser modificado genéticamente en su estructura ni a verse amenazada en su integridad biológica o su sistema vital y su salud; el derecho a una compensación plena e inmediata por las violaciones de los derechos reconocidos en esta declaración y causados por actividades humanas (Attac, 2012:127). Estos preceptos todavía hacen parte del mundo de los valores, pero la comunidad destinataria, podría aceptarlos juridificándolos en forma de principios o normas jurídicas efectivas dentro del ordenamiento jurídico que regula sus interacciones con el ambiente.

<sup>302</sup> Invocando a Margarita Beladiez Rojo, Robert Alexy, John Finnis, Rodolfo L.Vigo.

ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho, consistente en reconocer el valor de la seguridad jurídica, por eso se permite recurrir a imaginarios inexistentes<sup>303</sup> susceptibles de dar respuesta a todos los conflictos que puedan surgir (Pérez Luño, 1997:22). En consecuencia, para este autor, los principios generales del Derecho son un mito, que aunque justificado, no deja de ser mito (Pérez Luño, 1997:23).

Desde otra perspectiva, se los principios pueden ser entendidos de dos formas principales:

- Por un lado, los principios son aquellas normas de carácter general que al ser consideradas como muy importantes, inspiran gran parte del ordenamiento (Prieto Sanchís, 1997:24). De hecho, algunos principios están expresamente formulados e identificados en las normas o por las autoridades normativas (Guastini, 1999:39).
- Por otro lado, los principios en el contexto de la disciplina del Derecho se entienden, como principios generales del Derecho, que son fuentes formales generales de ordenamiento jurídico, las cuales normalmente se aplican de manera supletoria, es decir en ausencia de la ley y de la costumbre, por lo que tienen la función de dar cierre al ordenamiento jurídico, evitando la existencia de lagunas, y procurando especialmente que en caso de existir, las lagunas no se completen mediante la discrecionalidad del intérprete<sup>304</sup>. De acuerdo con esa precisión, los principios generales del Derecho son normas implícitas o latentes, que se obtienen a partir de otras normas a través de un proceso de razonamiento jurídico (Prieto Sanchís, 1997:24). En estas circunstancias, la definición y la identificación de los principios, depende, en todo caso, de la valoración del intérprete, en la medida en que el juez, como intérprete natural de la ley, ante la ausencia de indicación por parte del legislador, es quien clasifica como principio una determinada norma (Guastini, 1999:39).

#### V.2.A.c.i. Como se crean los Principios en el Derecho

Dado que se considera que los principios son jurídicos, porque tienen los elementos que conforman cualquier norma jurídica, un supuesto de hecho y una consecuencia; sirven para regular casos, como las normas jurídicas; y mediante ellos se pueden

---

<sup>303</sup> Que según este autor se comportan como conceptos ficticios o parásitos (Pérez Luño, 1997:23)

<sup>304</sup> Esta característica se desprende como lo señala Prieto Sanchís, del hecho de los jueces y tribunales tienen el deber de resolver todos los conflictos que se les presenten de acuerdo con el sistema de fuentes establecido y en muchas ocasiones, la ley y la costumbre pueden ser insuficientes, por lo que los principios generales del Derecho entran a garantizar la plenitud del sistema, cerrando todas las posibilidades de creación del Derecho por parte del Juez o del intérprete (1997:24).

fundamentar decisiones judiciales (Valencia, 2007). Se entiende que deben tener la estructura de las normas, es decir, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica<sup>305</sup>. El supuesto que incorpora un principio es expreso, aunque generalmente muy genérico, ya que los principios son las normas más generales<sup>306</sup> de un ordenamiento<sup>307</sup>. Por ejemplo, en el caso del principio de buena fe, todos los miembros de la comunidad destinataria del principio deben obrar lealmente en la ejecución de sus obligaciones jurídicas, es decir teniendo la convicción de que con sus actuaciones, no están violando ningún derecho ajeno, y de mismo modo esperan que los demás tengan la misma convicción (Valencia, 2007:86).

Respecto de las consecuencias, las cuales constituyen, modifican o extinguen derechos y obligaciones, en las normas o reglas no principiales, están muy bien definidas. Sin embargo, en los principios estas suelen ser tácitas, pues en muchos de los principios no se mencionan. Esto implica, que el principio necesite de una norma posterior que lo particularice, para que se pueden distinguir claramente el supuesto y las consecuencias, al igual que sucede con las reglas de carácter general<sup>308</sup>, como las leyes, los tratados, o la costumbre (principalmente en el ámbito internacional), las cuales requieren norma posterior para determinar quiénes son los titulares del derecho o del deber, y en qué situaciones se puede aplicar el supuesto y las consecuencias (que por lo general en las reglas ya está señalado). Sobre el particular, cabe la salvedad de que los principios necesitan las norma posterior para lo mismo que las reglas generales, pero además, para señalar los supuestos y las consecuencias (Valencia, 2007:87).

---

<sup>305</sup> “Los términos en que se expresan tanto los supuestos de hecho como las consecuencias normativas de las disposiciones jurídicas, pueden tener distintas características semánticas. Dichos términos pueden o no ser ambiguos, pueden tener significados más o menos vagos, o más o menos valorativos. Sin embargo, la importancia de todas esas características semánticas parece pasar a segundo plano, cuando recordamos que la apelación al significado (ambiguo, vago o valorativo) de las expresiones, es solo uno de los argumentos a través de los cuales se puede justificar la identificación de las normas que las disposiciones expresan (Redondo, 2009:87).

<sup>306</sup> Perez-Luño (1997) señala que la generalidad absoluta de los principios es una característica revisable, dado que como lo ha señalado Bobbio, si la generalidad es un distintivo de los principios solo podrían considerarse como tales aquellos que gocen de una generalidad absoluta, y solo cabrían en esta clasificación los grandes postulados del derecho natural, dejando por fuera a todos los otros principios que presentan un grado de generalidad modulada por ejemplo, según una materia, una institución o una rama del derecho o con el ordenamiento jurídico.

<sup>307</sup> Por eso se dice que las reglas son particulares con respecto a los principios (Valencia, 2007).

<sup>308</sup> La diferencia entre reglas y principios es una consecuencia del colonialismo terminológico anglosajón, ya que en la tradición jurídica romanista, el termino regla jurídica se corresponde con el significado de principio (Perez-Luño, 1997:10).

En consecuencia, dado su carácter altamente indeterminado (Guastini, 2015:39), los principios no constituyen la herramienta idónea para la solución de los conflictos, y requieren concretización, ya que mediante ellos no se puede realizar un análisis deductivo<sup>309</sup>. Concretar un principio es usarlo como premisa, dentro de un razonamiento no deductivo para la construcción de una regla implícita, que sea apta para la solución de una controversia<sup>310</sup>. Las normas implícitas a su vez, son aquellas que no han sido formuladas por las autoridades normativas y que no representan el significado unívoco o la implicación lógica de una norma específica. A través del proceso de *“construcción de normas implícitas, los intérpretes llevan a cabo una actividad legislativa disimulada. Y esto constituye la parte principal y más importante del trabajo de los juristas”*<sup>311</sup> (Guastini, 2015:36).

Esta construcción de normas implícitas, se lleva a cabo por medio de varias metodologías<sup>312</sup>, la más utilizada, la analogía, por medio de la cual cuando existe una laguna<sup>313</sup> normativa respecto de un caso, se utiliza un caso análogo al que se está analizando, para la cual exista solución normativa, es decir, para el cual no haya una laguna y se le atribuye la misma consecuencia jurídica, de ese modo se reduce la vaguedad mediante un argumento analógico y se construye una norma implícita (Guastini, 2015:39).

---

<sup>309</sup> Mediante un principio no es posible hacer la deducción: “Todos los asesinos deben ser castigados. Fulano es un asesino. Por lo tanto, Fulano debe ser castigado” y por ese motivo los principios requieren de concreción (Guastini, 2015: 39).

<sup>310</sup> Por ejemplo: *“La defensa es un derecho inviolable en cada estado y grado del procedimiento (principio). El interrogatorio del imputado constituye parte del procedimiento. No existe verdadera defensa sin la presencia del defensor. Por lo tanto el defensor debe estar presente en el interrogatorio del imputado (regla implícita)”*. Otro ejemplo: *“La soberanía nacional pertenece al pueblo (principio). La soberanía se expresa por medio del voto. El pueblo es el conjunto de los ciudadanos. Por lo tanto, los extranjeros no tienen derecho de voto”*. Las conclusiones de razonamientos de este tipo son precisamente reglas implícitas que *“concretan”* –o *“especifican”*– el principio en cuestión (Guastini, 2015: 39-40).

<sup>311</sup> De hecho, muchas normas implícitas son conclusiones de un razonamiento que incluye premisas que son normas explícitas, pero en la mayoría de los casos, los razonamientos son primero lógicamente válidos y no deductivos y luego, incluyen esquemas conceptuales derivado de premisas no formuladas a partir de normas no explícitas, es decir que se refieren a *“conceptos y teorías elaboradas arbitrariamente por la dogmática”* (Guastini, 2015:36 basado en Guastini, 2004:104)

<sup>312</sup> También se puede utilizar el argumento a fortiori, que se resuelve bajo el entendido de que si hay una laguna para un caso, pero si el legislador se hubiese pronunciado sobre el tema lo habría hecho en el mismo sentido que un caso análogo (Guastini, 2015:39).

<sup>313</sup> En la teoría de Ronald Dworkin, los principios operan como fuentes jurídicas para colmar las lagunas. Asimismo este autor asigna otras funciones a los principios como la de ser pauta metodológica para conducir la argumentación judicial hacia la solución correcta de un caso, o la de ser postulados morales que inspiran el orden jurídico y permiten expulsar de su ámbito a las normas incompatibles con ellos (Pérez Luño, 1997: 15)

De acuerdo con Prieto Sanchís, el método principal para la obtención de principios es la *analogía iuris*<sup>314</sup>, la cual como se mencionó, consiste en la “delimitación de un criterio normativo mediante el análisis de un cierto grupo de normas para después extender ese criterio a la resolución de un caso no previsto, pero análogo o semejante al contemplado en dicho grupo”. Este proceso no es lógico, sino que incluye una dimensión valorativa, ya que no hay dos supuestos exactamente iguales o desiguales y para atribuir la misma consecuencia a dos casos en esas circunstancias, hace falta obviar diferencias y privilegiar semejanzas<sup>315</sup>, por lo que el objetivo de evitar la discrecionalidad queda frustrado, y por el contrario, se puede afirmar que la creación de los principios generales del Derecho implica dar el carácter del fuente del Derecho a la valoración realizada por el intérprete (Prieto Sanchís, 1997:24).

#### V.2.A.c.ii. Funciones de los principios

Los principios tienen tres funciones principales: creativa, mediante la cual indica cómo se elabora, modifica y deroga el derecho; la interpretativa, útil para la comprensión, observancia y ejecución del derecho; y la integrativa, para los casos de carencias del ordenamiento jurídico (Valencia, 2007:105).

Los principios tienen funciones en dos momentos esenciales dentro del Derecho, el momento anterior al conflicto y el momento posterior. Los principios buscan humanizar el derecho, por una parte mediante la prevención, a través de las funciones consultivas, disuasivas, conciliatorias y educativas o pedagógicas (Valencia, 2007:106), y por otra parte, a través de la resolución del conflicto por parte de los mecanismos jurisdiccionales y alternativos.

Como el derecho debe ser un instrumento social preventivo, para garantizar la convivencia pacífica, los principios deben hacer énfasis en su función preventiva más que en la correctiva, por lo que los principios deben consolidarse como un

---

<sup>314</sup> La *analogía iuris* se hace mediante el encuadramiento clasificatorio de las normas en los principios generales del ordenamiento, así, los juristas indican los fundamentos racionales esenciales de la norma, para integrar y perfeccionar el ordenamiento jurídico, por tanto esta se considera segura e indiscutible. La *analogía legis*, en cambio se considera criticable e incierta, dado que consiste en la simple verificación de la correspondencia entre cada uno de los supuestos y la confusa previsión literal contenida en el texto normativo (Errera, 2016).

<sup>315</sup> Los principios indican cómo seleccionar entre opciones que cuentan con igual grado de justificación racional, distribuyendo de un determinado modo un bien o una carga. Ese ejercicio lleva a beneficiar a una u otra parte con la decisión, por ejemplo “la regla del “in dubio pro reo” es un principio que ante hipótesis con igual grado de confirmación, determinan que se debe elegir a favor de imputado. Está claro que se trata de un principio que distribuye el riesgo de error sobre la base de un compromiso con ciertos valores (Redondo, 2009:76).

instrumento para evitar conflictos, más que como un medio para resolverlos (Valencia, 2007:106)

V.2.A.c.iii. La ponderación de principios

Ponderar es *“la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”* y más concretamente en el ámbito del ejercicio judicial, *es buscar la mejor decisión cuando en una argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor”* (Sanchís, 2009:137).

Al respecto, téngase en cuenta, que el ejercicio de ponderación se realiza entre normas del mismo valor, entre las que en principio, ninguna impera sobre la otra porque son iguales. Sin embargo, dado que la necesidad de ponderar surge porque hay normas que suministran dos justificaciones diferentes en el momento de tomar una decisión, podría pensarse que la ponderación permite alcanzar el equilibrio entre las dos opciones, pero normalmente no es así pues lo que termina sucediendo es que una de las dos opciones se impone sobre la otra en el caso particular. En este sentido, la ponderación es una herramienta para contrarrestar las antinomias o contradicciones normativas que no pueden ser resueltas mediante el uso de criterios jerárquicos, de uso, cronológicos o de especialidad (Sanchís, 2009:137).

Para Alexy (2012:60) el Derecho es un sistema de normas de doble dimensión, por un lado una dimensión real y por otro una ideal, y ambas son normativas. En consecuencia, el deber<sup>316</sup> real y el deber ideal que implica cada norma, también están incluidos en el concepto de norma. Esta afirmación es importante para comprender que la justicia ambiental debe acompañar ambos aspectos de la norma, porque de ese modo puede hacer parte del sistema de normas, es decir, del Derecho y puede tener más medios para materializarse.

En general, las reglas o leyes son normas que obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva, por eso han sido llamadas mandatos definitivos. El requisito fundamental para que sea obligatorio obedecerlas es que sean válidas, conforme al ordenamiento jurídico al que pertenezcan. Las reglas solo pueden ser cumplidas o incumplidas. En contraposición, los principios son normas que no obligan *per se*, pues solo deben ser cumplidas en la medida de lo posible, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean el caso. Por eso, solo se cumplen en diferentes grados, ya que las circunstancias jurídicas se determinan, tanto por reglas como por principios, que pueden ser opuestos. Cuando esto sucede, la solución es

---

<sup>316</sup> *“El deber en general es un contenido del pensamiento que puede ser expresado con la ayuda de las modalidades deónticas del mandato, de la prohibición y de la permisión, así como también de modalidades más complejas del derecho subjetivo y de la competencia, generadas por el relacionamiento y la potencialización”* (Alexy, 2012:42).

la ponderación<sup>317</sup> de principios, pues solo así, se puede determinar la debida medida de cumplimiento de un principio. Normalmente, los principios contienen un solo mandato, y por no obligar a su cumplimiento definitivo, sino modulado, por las circunstancias anotadas, ha sido denominado como mandato de optimización.

Sobre la consideración de los principios, Alexy (2012) contrargumentando a Klement (2008:760) señala que el hecho de considerar que los principios - entendidos como la dimensión normativa de lo ideal- no significa una ruptura en el concepto de norma,- tal y como lo sostiene aquel-, sino que más bien encierra una forma diferente de apreciar la concepción normativa<sup>318</sup>, esto es, desde la perspectiva del deber que cada una encierra<sup>319</sup>, pues en este punto tanto los deberes ideales<sup>320</sup> como los reales tienen una coincidencia, y es que ambos son deberes. Para ilustrarlo, Alexy recoge la norma que señala “*Cada uno tendrá derecho a la vida y a la integridad física*”, allí no se establece lo que puede entenderse como un deber definitivo o real, lo que hay es un deber ideal o *prima facie*, y esto no impide que se trate de una norma, como efectivamente lo es<sup>321</sup> (Alexy,2012:59-60).

---

<sup>317</sup> Es la técnica utilizada normalmente por los jueces constitucionales para resolver un conflicto entre principios constitucionales. Consiste en poner los dos principios en conflicto sobre los platos de una balanza para saber cuál pesa más, en el sentido de tener mayor valor para la resolución del caso concreto. De ese modo el que tenga más peso será aplicado y el otro será descartado para ese caso, pero continua vigente para ser valorado y aplicado en otros casos. El resultado de dicho procedimiento es un juicio de valor comparativo derivado que indica una jerarquía axiológica<sup>317</sup> (Guastini, 2015:35).

<sup>318</sup> La concepción normativa se define desde una perspectiva débil y una fuerte. En el enfoque “débil” una norma existe “*si se trata de un contenido del pensamiento que es posible ser entendido*” a nivel semántico. Por ejemplo, ayudar a los necesitados es obligatorio en el sentido del deber ideal o *prima facie*, es decir no en forma de deber definitivo o real, por lo que a través de esa norma no podría obligarse a nadie en concreto a cumplir con ese deber, y sin embargo en sentido débil se sigue considerando como norma. Por el contrario en su enfoque fuerte, la norma existe si tiene validez, bien sea jurídica, social o moral. En el ejemplo, está claro que la norma tiene como mínimo validez moral, por lo que ese nexo sería suficiente para entenderla en su sentido fuerte. Eso significa que las obligaciones o deberes ideales o *prima facie*, pueden ser socialmente eficaces y estando debidamente establecidos pueden tener validez social o jurídica. En conclusión el deber ideal puede existir también en el sentido fuerte de la concepción de existencia de la norma”. (Alexy, 2012:44).

<sup>319</sup> Téngase en cuenta que Klement definió la norma como el nexo existente entre un deber y el contenido mismo de la norma (Klement, 2008) citado por Alexy, 2012:58).

<sup>320</sup> El deber ideal o *prima facie*, “*es un deber abstracto, aun no relacionado con las posibilidades limitadas del mundo empírico y normativo. Esto no significa que no se trate de algo debido, sino que a pesar de que está debido, puede ser desplazado por las circunstancias del caso, ya que aparece si se limita a un solo aspecto de las circunstancias del caso*” (...)“el deber ideal no es misterioso, ni oscuro, ni vacío”. De hecho hay normas que recogen principios que expresan un deber ideal, y en la medida en que este deber tenga validez moral, puede convertirse en una norma en sentido fuerte ya que su validez moral lo dotara de validez social y jurídica. (Alexy, 2012:43-44).

<sup>321</sup> Alexy (2012) se refiere al Art. 2º Párrafo 2º de la Ley Fundamental alemana.

Ponderar es la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas.” (Sanchís, 2009:137) y más concretamente en el ámbito del ejercicio judicial, es buscar la mejor decisión cuando en una argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor” téngase en cuenta que el ejercicio de ponderación se realiza entre normas del mismo valor, entre las que en principio, ninguna impera sobre la otra porque son iguales.

La necesidad de ponderar surgen porque hay normas que suministran dos justificaciones diferentes en el momento de tomar una decisión, aunque pudiera pensarse que la ponderación permite alcanzar el equilibrio entre las dos opciones, normalmente esto no es así porque una de las dos opciones se impone sobre la otra en ese caso particular.

En este sentido la ponderación es una herramienta para contrarrestar las antinomias o contradicciones normativas que no pueden ser resueltas mediante el uso de criterios jerárquicos, de uso, cronológicos o de especialidad. (137)

La ponderación es el tercer subprincipio del principio de proporcionalidad que se refiere a la optimización de posibilidades jurídicas. El principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Este principio tiene una conexión con los derechos fundamentales en el sentido en que estos tienen carácter de tal, en cuanto les es aplicable el principio de proporcionalidad. Aunque esta argumentación ha recibido diferentes objeciones, lo cierto es que el principio de proporcionalidad es un instrumento fundamental para la ponderación de derechos fundamentales, y la ponderación a su vez, constituye un ejercicio de racionalidad, mediante el cual se intenta equilibrar los principios recogidos en los derechos fundamentales (Alexy, 2012:25).

La ponderación se recoge en una regla denominada ley de la ponderación la cual señala “*Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia del otro*” Esta se divide en tres pasos, el primero es el de la no satisfacción o restricción de uno de los principios. Luego el de la determinación de la importancia de la satisfacción del principio contrario y finalmente, el de la determinación, de si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción o restricción. La ponderación es una forma de argumentación del discurso jurídico racional que adquiere importancia sustantiva en su faceta procedimental mediante el uso los tres valores del modelo tríadico: leve, medio, grave. Estas escalas tienen como límite, el impuesto por la norma máxima del ordenamiento jurídico de que se trate. (Alexy, 2012: 24-34). La forma como se delimiten estas escalas de valoración dependerá entonces de las demarcaciones impuestas por la norma fundamental del sistema jurídico dentro del cual se realice la ponderación.

V.2.A.c.iv. La ponderación como proceso racional que facilita la transición de los principios ambientales al interior del sistema normativo

Las normas que contemplan derechos ambientales necesarios para conseguir la justicia ambiental, deberían ser tratadas y entendidas como reglas. Sin embargo, muchos de ellas aún carecen de dimensión definitiva o real, y están todavía en el escenario del deber ideal o *prima facie*. Esto significa que en general, son tratadas como principios y no como reglas de cumplimiento vinculante (Alexy, 2012).

Por otra parte, cuando las normas que consagran o garantizan derechos fundamentales son tratadas como reglas, están libres de ponderación, sin embargo en muchos casos, por no estar claro el límite hasta el cual puede extenderse dicha norma, es necesario realizar ponderaciones.

Si la ponderación es un ejercicio propio del tratamiento de los principios y no de las reglas -por cuanto estas son de cumplimiento definitivo-, y sin embargo, a veces es necesario realizar ponderación de derechos fundamentales; esta situación abre la posibilidad a que los principios ambientales sean también utilizables y objeto de ponderación. Lo determinante será como se hace dicha ponderación (Alexy, 2012).

V.3. Justicia ambiental contra la injusticia por falta de acceso a la jurisdicción

En esta perspectiva, la injusticia ambiental puede surgir en dos esferas diferentes y al mismo tiempo, complementarias.

- 1) La falta de acceso a los mecanismos de solución de conflictos ambientales judiciales o extrajudiciales; y
- 2) La ausencia de elementos de justicia ambiental de la decisión que resuelve el conflicto, bien por falta de requisitos formales relacionados con los principios de la administración de justicia, en cuyo caso, no se hablaría estrictamente de un asunto de naturaleza ambiental sino de un problema de carácter procesal íntimamente relacionado con la violación de un derecho fundamental como es el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a un debido proceso<sup>322</sup>. O bien,

---

<sup>322</sup> En Colombia, la Constitución Política Nacional recoge este derecho en los siguientes términos: Artículo 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones*

por falta de requisitos de fondo o sustantivos para la materialización de la justicia ambiental a través de la decisión.

En este sentido, debe tenerse claro que el Derecho debe permitir y garantizar a los ciudadanos el libre acceso a la justicia ambiental, así como ofrecerles la posibilidad de que mediante el ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental, puedan obligar a sus gobiernos pacíficamente a cumplir con el deber de proteger el ambiente (Vicente, 2016).

#### V.4. La justicia ambiental como dimensión sustantiva del derecho de acceso a la justicia ambiental

La idea de la justicia ambiental, remite directamente al derecho bidimensional de acceso a la justicia ambiental. Por una parte, en su dimensión procedimental dirigida al ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción ambiental, y por otra, en su dimensión sustantiva como derecho subjetivo a la obtención de una decisión judicial que garantice la justicia ambiental material<sup>323</sup>, para clarificar este planteamiento, es necesario recordar el contenido material de la noción misma del derecho de acceso a la justicia.

##### V.4.A. El derecho de acceso a la justicia

Como el concepto de justicia ambiental, tiene una dimensión de carácter procedimental, esta podría ser asociada directamente al derecho de acceso a la justicia ambiental, para lo cual es necesario revisar el desarrollo del derecho de acceso a la justicia en general como antecedente principal de este derecho.

En principio, acceder a la justicia se define como la posibilidad de acudir ante el aparato institucional del Estado, para que a través de la intervención de un tercero imparcial e independiente, se resuelva un conflicto derivado de la falta de reconocimiento o garantía de un derecho, mediante la acreditación de los requisitos de titularidad de dicho derecho (Marabotto, 2003). Esta posibilidad es a su vez un derecho<sup>324</sup>, que integra la acción procesal con el derecho de petición<sup>325</sup>, tal como lo

---

*injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

<sup>323</sup> Mediante la utilización de un método de interpretación y de una argumentación jurídica que involucre el uso de principios ambientales (principio pro natura o in dubio pro ambiente, los principios de precaución y prevención, y/o las reglas de configuración e imputación de la responsabilidad ambiental), ante la complejidad propia de los conflictos ambientales, la cual suele superar la racionalidad del derecho civil e involucra un corpus jurídico especializado que requiere de una mirada integral como es el del Derecho ambiental (Brañes, 2001; Botero, 2005; Valencia, 2011).

ha señalado Couture, pues la naturaleza jurídica de la acción exige que el Estado garantice la posibilidad de cualquier ciudadano a ser titular del acceso a la prestación de la jurisdicción, para poder ejercerla efectivamente en términos de igualdad formal y material (Marabotto, 2003:294).

El acceso a la jurisdicción, en sus inicios se consolidó como una estrategia para controlar la arbitrariedad del poder de los gobernantes<sup>326</sup> y actualmente es un derecho humano cuyo contenido genérico se denomina derecho de acceso a la justicia y que se manifiesta como el derecho a un juicio justo, a ser juzgado por un juez, el debido proceso<sup>327</sup> y el habeas corpus<sup>328</sup>. Se ha configurado entonces, como un “*derecho de garantía o la garantía de la garantía*” que a su vez constituye un instrumento para el cumplimiento efectivo de otros derechos. En consecuencia es un derecho bidimensional, por una parte, en cuanto derecho de acceso, incluye el derecho abstracto de acudir a la jurisdicción reclamando sus funciones, y por otra, concentra el derecho concreto de reclamo sobre lo que considera que le corresponde, pertenece o es suyo, (Marabotto, 2003:295) es decir que en esta dimensión concreta, este derecho también se manifiesta a través de una sentencia

---

<sup>325</sup> Entendido como la posibilidad de toda persona para hacer una reclamación ante la autoridad. Dicha autoridad puede ser administrativa o judicial. Si es judicial, el derecho de petición se ejerce a través de una acción. En consecuencia la acción es la manifestación del derecho de petición, el cual se constituye como derecho fundamental de rango constitucional en diversos Estados. Por ejemplo, la constitución uruguaya lo prevé en su artículo 30 y la colombiana en su artículo 23.

<sup>326</sup> Este derecho tuvo sus inicios en la Carta Magna sancionada en Londres en el año 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, popularmente conocido como Juan sin tierra. En dicho documento se estableció que ninguna persona podría ser enjuiciada con causa en la mera voluntad del monarca, y se estableció el derecho de enjuiciamiento ante jueces o tribunales previamente establecidos quienes estarían obligados a dictar una sentencia. De ese modo quedaban limitados los poderes absolutos del rey. Los Bill of Right de 1689 y la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 también consagraron garantías de acceso a la justicia que constituían límites al poder ilimitado y totalitario de los gobernantes de las correspondientes épocas (Valencia, 2011:16-17).

<sup>327</sup> Se menciona el debido proceso como forma de expresión del derecho bajo estudio a pesar de que de acuerdo con Martínez Layuno (2017:13), existe una tendencia hacia la confusión de los términos del derecho a la justicia y las garantías del debido proceso o la tutela judicial efectiva, pues a pesar de que son conceptos que se interrelacionan, tienen características propias y un ámbito de protección diferenciado. De hecho, las garantías del debido proceso, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho de la persona que accede al sistema para hacer valer un derecho, mientras que el derecho de acceso pretende garantizar el derecho a acceder a la solución de un conflicto judicial o extrajudicialmente. Y si bien, resulta útil el ejercicio de retroalimentación entre las dos figuras, es importante tener claras sus diferencias.

<sup>328</sup> Derechos todos reconocidos por instrumentos jurídicos de carácter internacional con efectos vinculantes, como la Convención americana de Derechos Humanos (artículo 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6).

que además de útil, eficaz y oportuna, este debidamente motivada (Marabotto, 2003:300). De ahí la importancia de la garantía de su faceta abstracta de acceso, ya que solo a través de su tránsito es posible llegar al cumplimiento efectivo de todos los demás derechos. De hecho, el acceso a la justicia libre y efectivo es un indicador del estado de democracia existente en una sociedad, el cual se evidencia mediante el grado de garantía que alcanzan los derechos, tanto individuales como colectivos (Valencia, 2011).

En esos términos, el derecho de acceso a la justicia es un derecho esencial que posibilita el ejercicio de la función jurisdiccional. Es además un derecho subjetivo de orden público, que permite que los ciudadanos hagan valer frente al Estado o a los particulares, una determinada pretensión. Como lo explicó Del Vecchio, las normas que lo reconocen se califican como *ius cogens*, ya que son taxativas y operan independientemente de la voluntad de las partes y no pueden ser modificadas por ellos (Marabotto, 2003:296).

Al tratarse de un derecho humano esencial de orden público, del cual depende el reconocimiento y la garantía de otros derechos humanos, su cumplimiento efectivo se basa en el establecimiento de formas procedimentales que garanticen que se ejecuta en un marco de igualdad y de respeto por la dignidad humana.

No obstante, si bien el acceso a la justicia, se vale del proceso, como mecanismo culturalmente más avanzado para garantizar la adecuada y efectiva aplicación del Derecho (Marabotto, 2003:292), se debe tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia, no puede ser considerado como un cúmulo de normas rígidas relacionadas con las formas procedimentales, sino que debe ser un conjunto de requerimientos sustantivos que posibiliten la racionalidad del sistema (Martínez Layuno, 2017:14).

De ese modo, la garantía de este derecho conlleva la existencia de instrumentos administrativos, políticos y culturales que interactúan para el cumplimiento de todos los derechos, por tanto, el acceso a la justicia debe superar la idea de ser un elemento meramente procesal, para consolidar una noción institucional, en la que se reconozcan todas las alternativas posibles para el cumplimiento de los derechos, basado tanto en el respeto por los plazos<sup>329</sup> establecidos, como en la participación activa de ciudadanos plena y efectivamente informados de los asuntos relacionados con el conflicto. Asimismo, debe procurarse el avance hacia la gratuidad para que el coste económico no sea una barrera de acceso, y como mínimo un nivel adecuado

---

<sup>329</sup> Como lo señalaba Couture (en Marabotto, 2003: 301) “*Si el tiempo es oro, en términos de procedimiento es justicia*” y el uso de tiempos razonables, que trasmita a los ciudadanos un sentimiento de tranquilidad por la resolución pronta y efectiva de sus conflictos, contribuyen en gran modo a la configuración de una justicia que se identifique con los derechos emanados de la dignidad humana (Marabotto, 2003: 301).

de proporcionalidad para que el acceso a la justicia no resulte exageradamente costoso respecto del valor de lo pretendido (Martínez Layuno, 2017: 15).

En ese orden de ideas, debe considerarse que el acceso a la justicia en la actualidad no solo implica el uso de vías judiciales, también existe la posibilidad de hacer uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>330</sup> por vía extrajudicial, validados por la normatividad nacional e internacional existente, como fórmula de garantía del derecho de acceso a la justicia que puede tener carácter público o privado, y ejecutarse con estricta observancia de los procedimientos establecidos para acceder a dichas alternativas de resolución (Aragón, 2015).

En este mismo sentido, se debe considerar que los requisitos de orden procesal que se establezcan, deben constituir un cauce racional para el acceso a la tutela judicial, como lo señala Marabotto (2003: 298) invocando a González Pérez, cuyo único efecto sea el de facilitar<sup>331</sup> el cumplimiento del derecho de acceso, así como los derechos comprendidos en las pretensiones que el ciudadano formula ante la jurisdicción, y que por el contrario, no se configuren como barreras adicionales para el ejercicio de dicho derecho.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho humano fundamental<sup>332</sup> consagrado en diversos instrumentos jurídicos que lo reconocen en el ámbito nacional e internacional<sup>333</sup>. Tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos

---

<sup>330</sup> De hecho, contrario a lo que se piensa comúnmente, los mecanismos alternativos de solución de conflictos no son instituciones modernas, pues las civilizaciones antiguas ya los utilizaban pero no como métodos alternativos, sino como soluciones de principio que les proveía de paz social y de convivencia armónica, en la medida en que se trataba de procedimientos concertados, en cuyo resultado no había ni vencedores ni vencidos, y presentaban menos barreras que los procedimientos jurisdiccionales en términos de tiempo y de dinero, por cuanto mediante aquellos se podía encontrar solución a los conflictos de manera más rápida y sin los costes propios de un proceso (Marabotto, 2003:300).

<sup>331</sup> En cualquier caso, de acuerdo con el principio *pro actione*, las normas que determinan el orden y las formalidades de los juicios deben ser interpretadas de la manera más favorable a la admisibilidad de la acción, para que se entienda garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva (Marabotto, 2003).

<sup>332</sup> El concepto de derecho fundamental se compone de los elementos del derecho subjetivo y los del elemento de la fundamentalidad. Para ser subjetivos los derechos fundamentales presuponen normas constitucionales, deberes constitucionales y posiciones jurídico-constitucionales. Estas últimas implican, una norma y un deber consagrados en la constitución que les de sustento. En consecuencia los derechos fundamentales son posiciones jurídico - constitucionales, que se fundan en razones válidas, cuyo desconocimiento acarrea un daño injustificado a un sujeto jurídico. Respecto de la fundamentalidad o grado de importancia, se presupone un juicio valorativo basado en una proposición normativa, que se lleva a cabo mediante las reglas de la argumentación jurídica. (Arango, 2005:67-68)

<sup>333</sup> De hecho, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8. Sobre las Garantías Judiciales consagra:

en sus artículos octavo y decimo, como en el Convenio Europeo de Derechos humanos en sus artículos sexto, séptimo y decimo trece, se reconoce este derecho, y del mismo modo, se reconoce en todos los países que han incorporado estas normas a sus ordenamientos jurídicos internos.

A pesar de ello, la doctrina especializada considera que el campo del acceso a la justicia y las garantías que se requieren para su ejercicio dentro del Derecho convencional, es un tema en construcción, que todavía no se encuentra muy bien delimitado, pues todavía su corpus tiende a confundirse con las garantías del debido proceso. Especialmente porque la normatividad en la que encuentra su sustento así lo contempla. Como se ha indicado anteriormente, en el Sistema interamericano por ejemplo, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así se define y aunque los fundamentos del debido proceso, la protección judicial y el acceso a la justicia, son conceptos interactuantes, tienen funciones distintas, porque mientras las garantías del debido proceso buscan proteger la titularidad o el ejercicio de un derecho dentro de un procedimiento determinado; el derecho de acceso a la justicia, propende por la garantía de acceso a un sistema de solución de conflictos, bien sea judicial o extrajudicialmente (Martínez Layuno, 2017:14).

Aún así, el derecho de acceso a la justicia es considerado como una de las expresiones del Estado Social y Democrático de Derecho, en donde dicho Estado es

- 
- " 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
  - b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
  - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
  - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".*
- Del mismo modo, este instrumento se refiere a este derecho en su artículo 25 sobre la Protección Judicial
- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
  - 2. Los Estados Partes se comprometen:
    - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
    - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
    - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

el garante del bienestar de todos los miembros de la sociedad en condiciones de igualdad, y debe procurar la existencia de un marco jurídico político estable, sostenible y eficiente para el ejercicio de los derechos y la defensa de las libertades, en el marco de la igualdad formal y material (Marabotto, 2003; Valencia, 2011).

El desarrollo de este derecho, implica la realización de medidas que abarquen las soluciones extrajudiciales a los conflictos, la adecuada y oportuna asesoría jurídica a los ciudadanos en caso de conflictos y la obligación positiva del Estado para eliminar las barreras de acceso al sistema judicial (Martínez Layuno, 2017:13) y para garantizar la existencia de las condiciones jurídicas y materiales necesarias para el acceso a la justicia (Valencia, 2011). Y es justo en ese punto donde se presentan problemas para su cumplimiento, pues fenómenos como la globalización y el aumento de la pobreza, producidos como consecuencia lógica del sistema de producción imperante, dificultan la tarea del Estado para llegar a la población que ha sido marginada de la institucionalidad y la protección estatal en razón de sus condición socioeconómica (Martínez Layuno, 2017).

La desigualdad social, la discriminación por género, la precariedad de las condiciones de vida y todos los factores derivados de la pobreza creada por el neoliberalismo en diferentes lugares del mundo, constituyen una de los obstáculos más grandes para el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia. Del mismo modo, la imposibilidad estatal para garantizar el acceso a la justicia de esta población de manera subsidiada por parte del Estado, es una de las graves falencias del sistema que da lugar a situaciones de denegación de justicia por falta de recursos para cubrir el costo del proceso (Valencia, 2011). En consecuencia, existen varias propuestas para mejorar las condiciones de cumplimiento del derecho de acceso a la justicia entre las que se encuentran la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos que permitan descongestionar el sistema y abaratar los costos, en la medida en que para acceder a ellos por ejemplo, no es obligatoria la asistencia letrada, mientras que para el acceso a la jurisdicción es una constante (Marabotto, 2003). De igual forma la incursión en el paradigma del pluralismo jurídico también es, según los estudiosos del tema, una fórmula adecuada para mejorar el acceso a la justicia, en la medida en la que ofrece alternativas tanto para la solución del conflicto en perspectiva de sostenibilidad en el tiempo, por ajustarse adecuadamente a los patrones sociales y de solidaridad de una determinada comunidad, como fórmulas de prevención de conflictos que conllevan una nueva forma de entender la justicia y el acceso que el Estado debe garantizar a la misma<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> En el caso de la consulta previa, el mecanismo busca la obtención de un consentimiento por parte de la comunidad potencialmente afectada o por lo menos un acuerdo que vincule a las partes a partir de propuestas realizadas en forma bilateral con respeto por los derechos a la información, la participación y la autodeterminación.

## V.5. Justicia ambiental y derechos subjetivos

Los derechos subjetivos son posiciones jurídicas para las cuales pueden darse razones jurídicas válidas (Arango, 2005: 72), dado que se configuran como el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma válida, para la persecución de intereses propios mediante la obligación de hacer, no hacer o dejar hacer algo, exigida a otro individuo o al Estado.

En ese orden de ideas, para la configuración de un derecho subjetivo a la justicia ambiental debería existir una norma jurídica que lo reconozca, y que incorpore una obligación jurídica de respeto por el contenido de ese derecho, la cual debe ser cumplida por parte de otros. Asimismo, debe existir una estructura institucional que garantice su cumplimiento (Valencia, 2011). De igual modo, debe tenerse en cuenta que *“los derechos subjetivos no existen a priori en la constitución o en la ley, sino que se consolidan en la práctica por los medios de la argumentación jurídica”* (Arango, 2005:72), por tanto la configuración de un derecho con estas características, solo puede ser el producto del ejercicio activo y responsable de una argumentación jurídica renovada, que incorpore los elementos de una racionalidad ambiental y los priorice por sobre los de la racionalidad económica imperante, en cumplimiento de los lineamientos del paradigma de justicia ambiental.

Sin embargo, hasta la fecha, dicho concepto no ha sido considerado como derecho subjetivo<sup>335</sup>, dado que en principio no cumple con los requisitos mencionados, pues en su faceta más “jurídica” solo ha sido tratado en el nivel administrativo de las entidades gubernamentales<sup>336</sup>, como directriz de políticas públicas contra la discriminación por razones de raza, etnia y condición socioeconómica principalmente, y en el nivel de las autoridades judiciales, como valor-principio rector

---

<sup>335</sup> A pesar de que la jurisprudencia de algunos Tribunales Constitucionales nacionales como la Sentencia T-294 de 2014 de la Corte Constitucional colombiana se refiere expresamente a la expresión justicia ambiental. En el contexto de dicha sentencia, la noción bajo estudio, solo se relaciona con el derecho derivado de la vigencia constitucional de un orden justo, a la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, eliminando factores de discriminación fundados no sólo en la raza, el género o el origen étnico, sino también en la condición socioeconómica de la población, y a la consecuente participación de la población, es decir que se trata de una extensión del derecho a la igualdad formal, basado en el principio de no discriminación; así como a la extensión del derecho a la participación, siendo estas consideraciones un gran avance en materia de aplicación judicial del concepto de justicia ambiental, que a pesar de ello, no recoge otros aspectos necesarios para configurar un derecho subjetivo a la justicia ambiental completa.

<sup>336</sup> Tal como ha sucedido en el caso estadounidense, donde la Agencia de Protección Ambiental (EPA) ha instituido medidas y programas para impulsar la justicia ambiental, a partir de decisiones ejecutivas provenientes del gobierno nacional, para el cumplimiento de políticas de igualdad y de protección ambiental en perspectiva antirracista.

de la política social<sup>337</sup>. Es evidente que se requiere una regulación fuerte, rigurosa extensiva y de alcance global al respecto (White, 2008), la cual debe surgir en el momento legislativo del Derecho,

Por esta razón, dada la imposibilidad de sustentar su existencia como derecho subjetivo recogido en las leyes, se realiza un análisis desde la perspectiva bidimensional del derecho subjetivo de acceso a la justicia ambiental, mediante la cual es posible afirmar que en su dimensión sustantiva, se deben tener en cuenta los elementos propios de una especie de derecho subjetivo a la justicia ambiental, materializados a través del reconocimiento y la protección del derecho al ambiente adecuado<sup>338</sup>, como *conditio sine qua non* para el cumplimiento efectivo de derechos humanos fundamentales, en perspectiva intra e intergeneracional, basada en el respeto por la integridad biológica de los seres vivos humanos y no humano, como fundamento de su dignidad, para la obtención de una sentencia judicial ambientalmente justa, en la medida en que previene el daño ambiental para que no suceda o para que no perdure, a la vez que corrige los hechos que lo causaron y repara integralmente a las víctimas de violación de derechos humanos ocurrida por causa del daño ambiental ya consumado, como finalidad principal del derecho de acceso.

En esos términos, el derecho subjetivo de acceso a la justicia ambiental podría expresarse en dos partes, el derecho de acceso, como dimensión externa, y el derecho sustantivo a obtener soluciones judiciales o extrajudiciales de fondo que materialicen o permitan materializar la justicia ambiental, como dimensión interna. Estando todo el proceso dirigido por los dictados de la equidad de género y la igualdad, que brinden protección especial a los grupos sociales marginados o discriminados, ya que fenómenos como el racismo, la xenofobia y la discriminación de las mujeres agudizan las injusticias ambientales, que busca combatir este derecho.

---

<sup>337</sup> Como lo ha hecho la Corte Constitucional Colombiana respecto del concepto de justicia ambiental mediante Sentencia T-294/2014. Téngase en cuenta que “la diferencia entre principios y valores no es normativa sino de grado, y en consecuencia de eficacia. Los principios, al ser más específicos que los valores, tienen mayor eficacia, y por lo tanto, mayor capacidad de ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante subsunción silogística. Los valores en cambio, tienen eficacia indirecta, y solo son aplicables a partir de su concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales (Aarnio, 2000; Blanco, 2002:260)

<sup>338</sup> La garantía del derecho a un ambiente adecuado, es en sí mismo una oposición a la injusticia ambiental existente a nivel global (Hayward, 2012: 177).

## V.5.A. El derecho de acceso a la justicia ambiental

Para considerar que la justicia ambiental puede configurarse como un derecho mediante la integración de un elemento central<sup>339</sup> que materializa la justicia a través de la existencia de condiciones para garantizar el derecho a la vida digna, con un elemento de carácter periférico que garantiza la seguridad jurídica, al mismo tiempo que brinda las herramientas necesarias para llegar al cumplimiento del núcleo del derecho, es necesario hacer un breve repaso por las características del derecho de acceso a la justicia ambiental, que es en este caso, el elemento externo, que sirve de escalera para avanzar hacia el derecho a la justicia ambiental como requisito indispensable para la garantía del derecho a la vida en circunstancias dignas.

### V.5.A.a. Fundamentos normativos del derecho de acceso a la justicia ambiental

El derecho de acceso a la justicia ha sido consagrado por diferentes instrumentos internacionales, tanto de carácter vinculante como no vinculante. A partir de allí este derecho se ha venido desarrollando aunque no de la manera en las que las circunstancias de injusticia ambiental lo exigen. No obstante, no se pueden desconocer los avances realizados en la materia, por lo que es preciso destacar algunas de las características que los representan.

### V.5.A.b. *Soft law* internacional que reconoce el derecho de acceso a la justicia ambiental

Este derecho se ha desarrollado principalmente con carácter de *soft law*. Dicho carácter implica que los instrumentos que lo consagran no tienen fuerza vinculante, es decir que por medio de ellos no se puede exigir legalmente el cumplimiento o la garantía de este derecho (Shafer y Pollack, 2010)<sup>340</sup>. A pesar de ello, los

---

<sup>339</sup> En el que para garantizar el disfrute del derecho a la vida digna, hace falta reconocer que esta solo puede darse previa garantía de derechos ambientales, entre los que se incluyen derecho humanos y no humanos.

<sup>340</sup> Para estos autores la legalización o el carácter vinculante de los compromisos firmados por los Estados en el ámbito internacional se puede dar en tres dimensiones distintas. A. en cuanto a la precisión de las reglas que se establecen; B. en cuanto a las obligaciones que contemplan; y C. en cuanto a la delegación a una tercera parte como tomadora de decisiones relativas al cumplimiento o incumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados a través de ese documento. Estos factores analizados en conjunto, contiene los requisitos para establecer si un determinado compromiso internacional, hace parte del derecho "duro", es decir el que corresponde a obligaciones legalmente vinculantes que son precisas o pueden serlo, y que delegan autoridad para interpretar y aplicar ese compromiso como un ley. O si por el contrario, pertenece al derecho "suave", que es una especie de derecho de categoría residual, que se relaciona con las características del compromiso en las tres dimensiones mencionadas. Por ejemplo, si el acuerdo no es formalmente vinculante, pertenece al *soft law*, en la primera dimensión. Si en cambio se trata de un acuerdo formalmente vinculante pero de contenido vago, que deja la implementación del mismo a la discrecionalidad de las partes, se dice que es *soft law* en su segunda dimensión. Así mismo, si el acuerdo no delega autoridad a ningún tercero para hacer el seguimiento de la implementación o para interpretarla, el acuerdo será *soft law* en el transcurso de su tercera dimensión, porque no habría un tercero que constituya un punto

instrumentos que hacen parte del soft law como informes, recomendaciones, declaraciones y resoluciones, entre otros, resultan de gran importancia para la construcción de las normas vinculantes sobre una determinada materia, en este caso sobre derecho ambiental, puesto que constituyen el referente para la construcción del marco jurídico y las políticas ambientales tanto en los Estados, como a nivel internacional<sup>341</sup>.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, realizada en Estocolmo en 1972, se habló por primera vez de la necesidad de reconocer el derecho de las personas para ejercer acciones jurídicas frente al deterioro ambiental, y aunque en principio se limitó a la obtención de una indemnización por el daño, fue un instrumento jurídico pionero en la materia, ya que hasta entonces solo se había reconocido el derecho de acceso a la justicia en materia penal o de libertades individuales, pero no en relación con la protección de derechos ambientales. Igualmente se reconoció la posibilidad de participar colectivamente en el ejercicio de acciones para la protección ambiental (Valencia, 2011).

En 1982 la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 37/7 de 28 de octubre, adoptó la Carta Mundial de la naturaleza. En el principio 23 de esta carta se hace referencia expresa al acceso a la justicia ambiental, cuando se faculta a toda persona<sup>342</sup> o grupo de personas para actuar presentando los recursos necesarios para la obtención de una indemnización.

Tal como lo señala Valencia (2011:144), la expresión utilizada en este documento para referirse a los “recursos”, no debe entenderse en sentido jurídico restringido, es

---

imparcial alrededor del cual las partes puedan evaluar su posición, lo que en la práctica significa que en ausencia de esta tercera dimensión referente a la delegación de autoridad a un tercero, las partes pueden justificar discursivamente cualquier incumplimiento o desviación que presente la implementación del acuerdo o cualquier acto relativo al mismo, y de ese modo evitar las consecuencias del mismo (Shafer y Pollack, 2010: 717).

<sup>341</sup> Los derechos de la tierra incorporados en la constitución ecuatoriana, a pesar de las dificultades que puedan acarrear al gobierno para su aplicación, han ayudado a grupos ecologistas de todo el mundo a enfrentarse a la firma Bristish Petroleum ante el Tribunal Constitucional de Ecuador por la marea negra vertida en el Golfo de México, y no por los daños causados a los humanos, que pueden ser competencia de otras jurisdicciones, sino por los daños causados a la naturaleza. Al reconocer que la naturaleza tiene derecho a que se respete plenamente su existencia, su mantenimiento y la regeneración de sus ciclos vitales, su estructura, sus funciones y sus procesos evolutivos. La constitución ecuatoriana se ha convertido en un instrumento de resistencia contra las acciones de las multinacionales, así como contra el propio gobierno del Ecuador, puesto que tampoco respeta estas disposiciones (Attac, 2012).

<sup>342</sup> Carta Mundial de la Naturaleza 1982 Principio “23. *Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización*”.

decir como medios de impugnación de decisiones judiciales como podrían ser la reposición o la apelación, sino más bien, en el sentido amplio de la palabra, como el derecho de acceder a los mecanismos que ofrece el sistema de administración de justicia para la protección ambiental. De igual modo, ante la expresión “indemnización” este autor señala que debería entenderse como la posibilidad de accionar jurídicamente para obtener una restauración o recuperación del daño ambiental, y no solo en términos pecuniarios.

Por otra parte, de acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Torres, 2013) sobre la base de documentos oficiales de las Naciones Unidas e información del Instituto de Recursos Mundiales (WRI), y tal como lo recoge Torres (2013:13-15), la aprobación del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro en 1992, fue el comienzo de la regulación de los derechos de acceso, y desde entonces, estos se han reafirmado y ampliado en diferentes compromisos internacionales que hacen parte del *Soft law* internacional del derecho ambiental. Entre ellos señalan los siguientes:

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992: por medio de la cual 178 gobiernos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, firmaron un compromiso no vinculante para dar cumplimiento al contenido de dicha declaración. Y de acuerdo con el tema bajo estudio, especialmente para ejecutar el Principio 10 referente a la participación ciudadana debidamente informada, en los asuntos ambientales, y al derecho de acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, para el resarcimiento de daños y la presentación de recursos pertinentes.

Esta declaración reviste especial importancia, ya que en el Principio 10 se establecen los denominados derechos de acceso, los cuales están organizados en tres pilares fundamentales:

El derecho de acceso a la información ambiental, se entiende como la posibilidad jurídica que tienen los ciudadanos para obtener información ambiental que está en poder de las autoridades públicas. La información ambiental es la relacionada con la calidad del aire, el agua, la disposición de residuos tóxicos o peligrosos, los lugares de almacenamiento, y la distancia respecto de las zonas residenciales, entre otros (Torres, 2013).

El derecho de acceso a la participación en materia ambiental es la capacidad de los ciudadanos de interactuar a través de decisiones informadas, fundamentadas en procesos de diálogo en los que se garantiza el derecho a la información clara, completa y oportuna, y a la comunicación adecuada, de modo que le posibilita para ejercer influencia en las decisiones públicas y/o privadas para la ejecución de actividades con impacto ambiental que les afecte (Torres, 2013).

El derecho de acceso a la justicia ambiental, es la facultad de los ciudadanos de recurrir a un tercero (árbitro) con autoridad para dirimir conflictos relacionados con derechos previamente reconocidos por el ordenamiento jurídico, que realice su actividad en el marco de la imparcialidad y la independencia, para la garantía y protección de derechos ambientales. El tercero imparcial, puede ser o no un funcionario público, es decir que se puede tratar de un mediador, un funcionario administrativo, o de un funcionario judicial, es decir, de un juez o de un tribunal de justicia (Torres, 2013). Igualmente puede ser un tercero imparcial de carácter privado como un árbitro, cuya actuación sea acordada mediante clausula compromisoria.

La Agenda 21 de 1992: Plan de acción no vinculante para el desarrollo sostenible aprobado por los países en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro (Brasil), 1992). Los capítulos 23 a 40 tratan de temas relacionados con el acceso a la información y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones.

La Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Bridgetown, 1994): En esta conferencia se aprobó el Programa de Acción de Barbados, el cual reconoce en varios puntos la importancia de la participación del público en la toma de decisiones e insta a los Estados participantes a implementar medidas para su promoción.

La Declaración de Santa Cruz de la Sierra de 1996: Es un compromiso no vinculante, firmado por los Estados miembros de la Organización de los Estados

Americanos (OEA) para apoyar y promover la participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible, que incorpora el diseño, la implementación, la evaluación y el seguimiento de políticas y programas tendientes a este fin.

La Declaración Ministerial de Malmö de 2000: En el Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial celebrado en Malmö (Suecia), en el sexto periodo extraordinario de sesiones, los ministros de medio ambiente reunidos bajo el auspicio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) plasmaron la importancia de reconocer el papel de la sociedad civil, garantizando la libertad de acceso a la información ambiental para todos, la participación en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental, mediante el párrafo 16, en el cual se enuncia que *“Debe reforzarse a todos los niveles la función de la sociedad civil mediante la libertad de acceso a la información ambiental, la amplia participación en la adopción de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en relación con las cuestiones ambientales. Los gobiernos deben crear condiciones que faciliten la capacidad de todas las parte en la sociedad para tener una voz y desempeñar una función activa en la creación de un futuro sostenible”*.

El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur de 2001: Mediante este documento los Estados, reafirman su compromiso no vinculante con el cumplimiento de los principios contenidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (artículo 1) y adquieren el compromiso de implementar acciones para garantizar el acceso a la información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás Estados partes y, de ser posible, brindar apoyo técnico y operativo(artículo 6).

El Plan de Aplicación de las Decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo 2002: en este plan se reafirmaron los principios consagrados en la Declaración de Río de Janeiro y la necesidad de avanzar en la implementación de la Agenda 21. *“El párrafo 164 del Plan de Implementación señala que todos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones”* (Torres, 2013:14).

La Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible (ILAC): fue adoptada en 2002 por los gobiernos de América Latina y el Caribe en el marco de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo. Con el fin de evaluar las acciones e implementar medidas efectivas para el cumplimiento del desarrollo sostenible en la región.

La Declaración de Mauricio de 2005 y la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo. *“En la Declaración, los pequeños Estados insulares en desarrollo reafirman su adhesión a los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En la Estrategia, en tanto, reafirman la importancia de la igualdad entre los géneros y de promover el acceso pleno y en igualdad de condiciones de la mujer y el hombre a la participación política a todos los niveles y a los programas y sistemas de adopción de decisiones en pro del desarrollo sostenible. Agregan, que con el necesario apoyo de la comunidad internacional, los pequeños Estados insulares en desarrollo deben seguir tratando de mejorar las estructuras legislativas, administrativas e institucionales para formular y aplicar estrategias, políticas y planes de desarrollo sostenible, incorporar la dimensión del desarrollo sostenible en la formulación y aplicación de las políticas generales y facilitar la participación de la sociedad civil en todas las iniciativas relacionadas con el desarrollo sostenible”* (Torres, 2013:14).

La Declaración de Santa Cruz 2006: En ella los países de la OEA reafirmaron su compromiso con el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Las Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales del PNUMA (Directrices de Bali, 2010): El propósito de estas directrices voluntarias, aprobadas en el 11º período extraordinario de sesiones del Consejo de Administración del Foro Ambiental Mundial a nivel ministerial, fue proporcionar 12 directrices relacionadas con el acceso a la justicia ambiental, para recomendar a los Estados que la garantía del derecho a la información, la participación del público interesado, la recusación de decisiones de acción u omisión por parte de autoridades públicas o de entidades particulares con consecuencias sobre el ambiente, el cumplimiento de las normas ambientales, la indemnización de perjuicios, y la compensación y reparación del ambiente.

La Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas de 2010: Los Estados miembros de la OEA firmaron el compromiso de promover la participación ciudadana y pública para la toma de decisiones en políticas de desarrollo sostenible.

La Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 2012: realizada en el marco de Rio+20, indica la necesidad de establecer compromisos para la garantía efectiva de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, consagradas en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Con ese objetivo, abren la posibilidad de iniciar los trámites necesarios para producir un instrumento regional para todos los países de la región que cuente con la participación de toda la ciudadanía interesada, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría técnica.

La Declaración de Santiago de Chile de 2013, en el marco de la Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), establece en su artículo 60 que las iniciativas para la implementación regional del Principio 10 de la Declaración de Río 1992, sobre derechos de acceso a información, participación y justicia ambiental, constituyen una importante contribución para la participación de la comunidad organizada comprometida con el desarrollo sostenible.

#### V.5.A.c. *Hard law* del derecho de acceso a la justicia ambiental

El derecho de acceso a la justicia ambiental, también ha sido reconocido dentro de compromisos internacionales con carácter de *hard law* o derecho duro, el cual en esta materia hace referencia específica a las fuentes del derecho ambiental internacional. Dichas fuentes son los tratados internacionales, las costumbre, los principios generales, la jurisprudencia y la doctrina. Sin embargo, las fuentes más efectivas suelen ser los tratados internacionales, pues a pesar de exigir largos procesos de negociación e iguales o superiores plazos de ratificación, cuando se surte todo el procedimiento, entran a formar parte de la legislación estatal con carácter vinculante (Valencia, 2011), por lo cual pueden ser exigibles ante las

autoridades administrativas y judiciales de los Estados, las cuales son la primera opción del ciudadano promedio, para solicitar la garantía de sus derechos en materia ambiental.

Entre los Tratados internacionales que reconocen y vinculan jurídicamente el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, están el Convenio 169 de la OIT, que por referirse al derecho a la consulta previa de pueblos indígenas y tribales ha tenido mayor desarrollo en los lugares en los que habitan pueblos de dichas características, entre los cuales se destaca la región de América Latina y el Caribe por concentrar altos índices de población perteneciente a minorías étnicas que se identifica con la descrita como beneficiaria de dicho tratado. Por otra parte, se encuentra el Convenio de Aarhus, que es considerado como el instrumento jurídico internacional más desarrollado en esta materia a nivel global, pues aunque fue diseñado para la región de Europa, ha tenido influencia en la consolidación de la importancia del desarrollo de este derecho en otros lugares del mundo.

Así mismo, aunque en la Convención Americana de Derechos Humanos, no se haga referencia expresa a este derecho, de lo establecido en los artículos 8.1<sup>343</sup> y 25<sup>344</sup> se derivan el derecho a ser oído de manera previa a la adopción de la decisión potencialmente perjudicial para el ambiente, el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas sobre el tema, el derecho a presentar pruebas sobre el perjuicio ambiental de una decisión determinada, el derecho a requerir información previa sobre una actividad o proyecto, el derecho a la solicitud de suspensión de la medida hasta que se garantice el cumplimiento de todos los requisitos legales, y el derecho a la tutela judicial efectiva no solo en el marco de la Convención sino de las leyes nacionales de cada Estado, entre otros derechos (Courtis, 2008:72); los cuales son plenamente compatibles con el derecho de acceso a la justicia ambiental, en la medida que recogen postulados similares a los pilares sobre los que este se asienta en instrumentos internacionales como el Convenio de Aarhus.

---

<sup>343</sup> Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

<sup>344</sup> Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso

#### V.5.A.c.i. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

También denominado como Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, fue adoptado el 27 de junio de 1989<sup>345</sup> por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y de acuerdo con lo establecido en su artículo 1º, se aplica a “los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones socio-culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”. Asimismo “*a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”.

Este instrumento busca impulsar el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre todos los factores que determinan su forma de vida, mediante la consulta y la participación y el derecho de autodeterminación. En consecuencia se ha configurado como una herramienta muy importante para la consolidación del derecho de acceso a la justicia ambiental, especialmente en los países donde habitan grupos indígenas, como en América Latina.

De acuerdo con la OIT los países que han ratificado este convenio son:

País	Fecha de ratificación
Argentina	03 julio 2000
Bolivia, Estado Plurinacional de	11 diciembre 1991
Brasil	25 julio 2002
Centrafricana, República	30 agosto 2010
Chile	15 septiembre 2008
Colombia	07 agosto 1991
Costa Rica	02 abril 1993
Dinamarca	22 febrero 1996
Dominica	25 junio 2002
Ecuador	15 mayo 1998
España	15 febrero 2007
Fiji	03 marzo 1998
Guatemala	05 junio 1996
Honduras	28 marzo 1995
México	05 septiembre 1990
Nepal	14 septiembre 2007

<sup>345</sup> Pero solo no entró en vigor hasta el cinco de septiembre de 1991, ya que en su artículo 38 numeral 2º establece que el Convenio “Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General”.

Nicaragua	25 agosto 2010
Noruega	19 junio 1990
Países Bajos	02 febrero 1998
Paraguay	10 agosto 1993
Perú	02 febrero 1994
Venezuela, República Bolivariana de	22 mayo 2002

Para estos países el Convenio es jurídicamente vinculante y en muchos casos<sup>346</sup> desde el momento de la ratificación, sus preceptos han entrado a ser parte de la legislación interna del país con jerarquía de norma constitucional. El éxito de este instrumento supone un gran avance para el derecho bajo estudio, en la medida en que se ocupa de garantizar el acceso a la justicia de grupos minoritarios tradicionalmente excluidos de los procesos de toma de decisiones, no solo garantizándoles los medios para el desarrollo de las instituciones propias de su cultura<sup>347</sup> sino también, la posibilidad de participar a través del mecanismo de la consulta previa, en todas las actividades del orden legislativo o administrativo que les afecten directamente<sup>348</sup>. Este instrumento ha definido además las características

<sup>346</sup> Como el de Colombia, a través de la figura del bloque de constitucionalidad, el convenio entró en el ordenamiento jurídico como norma con rango constitucional, es decir que las previsiones y derechos allí establecidos puede ser invocados dentro del sistema jurídico del país como si estuvieran incluidos en la constitución nacional, por lo que tienen prioridad con respecto a otras normas en el momento de su aplicación (Valencia, 2011).

<sup>347</sup> El Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 7 que: “1. *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

2. *El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

3. *Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

4. *Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.*

<sup>348</sup> De hecho el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6 establece que: “1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

que debe tener el proceso de consulta previa y ha sido la base jurídica del derecho fundamental a la consulta previa con el que hoy cuentan muchos pueblos indígenas y afrodescendientes que habitan los territorios de países que han ratificado el convenio.

Además, el convenio 169 de la OIT ha sido fundamento jurídico de decisiones de tribunales nacionales<sup>349</sup> e internacionales<sup>350</sup> en la resolución de conflictos sobre derechos humanos y medio ambiente, ya que ha determinado criterios de interpretación, derecho y principios necesarios y útiles para la defensa de derechos culturales territoriales y ambientales de pueblos ancestrales. Este convenio ha permitido a los pueblos indígenas acceder a la justicia por la vía de los tribunales nacionales e internacionales que tienen el poder y el deber de garantizar sus derechos, especialmente cuando estos se ven expuestos al ataque de su territorios por parte de empresas y corporaciones transnacionales que buscan el aprovechamiento de los bienes naturales que allí se encuentran. (Valencia, 2011).

#### V.5.A.c.i.1. El derecho a la Consulta Previa como expresión del derecho a la justicia ambiental

Como se ha venido indicando, uno de los aportes fundamentales del Convenio 169 de la OIT, fue el reconocimiento de derechos a grupos minoritarios tradicionalmente marginados de las decisiones de la sociedad estatal a través de sus estados nacionales. Entre esos derechos destaca la posibilidad de participación en los procesos que puedan afectar a su cultura, a su territorio o a sus derechos ambientales, y la consolidación de un compromiso por parte del Estado, de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas y a sus bases con respeto por su sistema jurídico-político, siendo éste un procedimiento

---

*(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

*(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*

*(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.*

<sup>349</sup> En países de América Latina como Colombia, la Corte Constitucional interpretando dicho convenio ha establecido que la consulta previa es un derecho fundamental, mediante sentencia SU 039 de 1997. Magistrado Ponente. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>350</sup> Como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 31 de agosto de 2001 dentro del caso Mayagna Awas Tigni contra Nicaragua.

distinto a los escenarios generales y concretos de participación, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas (Rodríguez, 2014:67). De ahí, la configuración del derecho a la consulta previa, el cual al haberse incorporado en muchos Estados como un derecho fundamental, bien por la vía del bloque de constitucionalidad<sup>351</sup> o bien por la vía jurisprudencial, puede ser reclamado judicialmente ante el sistema nacional de administración de justicia y de no encontrar respuesta o garantía a las peticiones demandadas, puede hacerse exigible ante el sistema internacional de administración de justicia, constituido para la región en la que se encuentre el pueblo afectado.

Esto significa que la consolidación del derecho a la consulta previa es a su vez la materialización del derecho de acceso a la justicia para los pueblos indígenas y en esa medida, es también parte del derecho a la justicia ambiental cuyos elementos se pretenden dilucidar en este análisis.

Para lo cual se considera necesario hacer un breve repaso por las características del contenido del derecho a la consulta previa, a fin de establecer si sus elementos se identifican con los que constituyen lo que venimos denominando derecho a la justicia ambiental.

#### V.5.A.c.i.2. Buena fe

De conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos

---

<sup>351</sup> Como lo señala Arango (2004), el bloque de constitucionalidad hace referencia a las normas y principios que aunque no aparezcan formalmente en el texto de la constitución, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, ya que han sido normativamente integrados a la Constitución, por su propio mandato. Por ejemplo en Colombia, la consulta previa se configuró como derecho fundamental por la vía del bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 93 de la Constitución Política Nacional de 1991, según el cual, el contenido de los convenios Internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por el estado colombiano, ingresan al ordenamiento jurídico con rango constitucional, es decir que pueden ser invocados ante las autoridades judiciales como derechos de aplicación inmediata y no pueden suspenderse ni siquiera en estados de excepción, porque fundamentan la existencia de la República como Estado social de derecho, “en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana –artículos 1º y 7º Constitución Política de Colombia –, en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y dado que la protección contra el genocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos” (Rodríguez, 2014:52). Por otra parte, el derecho a la consulta previa, también ha tenido un desarrollo jurisprudencial importante por parte de la Corte Constitucional Colombiana, a través de sentencias emblemáticas como la SU-039 de 2007. Es de destacar que el derecho a la consulta previa no implica que un sector de la población del estado, pueda vetar las políticas de desarrollo de todo el país. Pues lo que pretende es que se garantice el derecho de los pueblos indígenas a expresarse y a influir sobre las decisiones que les afectan, teniendo claridad sobre los riesgos a los que se exponen y las alternativas existentes (Rodríguez, 2014)

Indígenas, la participación de los pueblos indígenas a través de consultas, exige que los Estados las realicen con respeto por la buena fe<sup>352</sup>. Esto significa que debe prevalecer un ambiente de confianza y claridad durante el proceso, la cual se crea desde la transparencia y la comunicación entre las partes, esta comunicación debe basarse en el respeto por el derecho a la información, clara, precisa y oportuna de los pueblos indígenas o participantes (Rodríguez, 2014: 38)

El requisito de la buena fe, implica a su vez que la consulta se realice a través de procedimientos apropiados, en donde se proporcione información apropiada, completa y clara, que pueda ser entendida por las comunidades afectadas. Además, conlleva la necesidad de verificar que la consulta se realiza a través de las instituciones representativas de las comunidades a consultar. Estas instituciones deben reconocerlas como órganos de representación y adelantar negociaciones sin dilaciones injustificadas que respeten los parámetros de la buena fe. Las simples reuniones informativas no constituyen consulta porque en ellas no se puede garantizar la existencia de un diálogo real entre las partes, basado en la comunicación y el entendimiento mutuo. La buena fe requiere entonces, que el órgano de representación de las comunidades esté plenamente reconocido, y que no se desconozca el derecho de los pueblos a decidir sobre su propio futuro, por ejemplo a través del ofrecimiento de prebendar a cambio de la suscripción de un acuerdo, que desconozca su integridad social, cultural y económica (Rodríguez, 2014:39).

#### V.5.A.c.i.3. Carácter previo de la consulta

Dado que la consulta debe ser oportuna, no tendría sentido que se hiciera después de haberse adoptado las medidas que afectan a los pueblos, en consecuencia la consulta debe hacerse antes de que se adopten las decisiones, solo así se garantiza un impacto real de la participación de las comunidades en el proceso de toma de decisiones. Se debe destacar que las decisiones, como se mencionó, pueden tener distinto carácter, puede ser administrativa o legislativa. En consecuencia, el proceso de consulta debe realizarse antes del proceso legislativo o administrativo que corresponda para la producción de la decisión. Cuando dicha característica de la consulta no se tiene en cuenta, se configura una violación del derecho a la consulta previa, el cual están obligados a respetar los países que han ratificado el Convenio 169 de la OIT. La consecuencia de dicha violación es la obligación estatal de reparar a las víctimas de daños sociales, culturales y ecológicos que se hayan ocasionado (Rodríguez, 2014)

---

<sup>352</sup> Por ejemplo en el Estado colombiano, la buena fe se consagra en la Constitución política artículo 83 y se establece que todas las actividades adelantadas tanto por los particulares como por las autoridades estatales, están sometidas a los postulados de la buena fe, por lo tanto esta se presume en todas las gestiones (Rodríguez, 2014:38)

#### V.5.A.c.i.4. Consulta informada

Para que el proceso de consulta se realice sobre los lineamientos de la buena fe, este debe garantizar que las partes, especialmente la parte que puede ser afectada por cambios en su territorio, y en su forma de vida, estén totalmente informadas de las implicaciones de la actividad. Por tal razón se debe garantizar que dentro del proceso se garantice el derecho a la información, la cual debe ser clara, veraz, y oportuna de principio a fin del proceso. Por lo que las autoridades públicas están obligadas a suministrar oportunamente la información completa que no haya sido reservada por disposición legal (Rodríguez, 2014).

Así mismo, el derecho a la información tiene una especial relevancia en el proceso ya que la participación real y efectiva de la ciudadanía, requiere la construcción de espacios de debate público para la discusión activa basada en el respeto mutuo de los actores, que redunde en la consolidación de propuestas y acuerdos (Rodríguez, 2014).

El requisito relativo a la consulta informada también exige que se disponga de los medios necesarios para que la información llegue a los participantes de manera oportuna, es decir que se deben garantizar formas adecuadas de comunicación. Por ejemplo el uso de los idiomas propios de cada pueblo. Y al mismo tiempo, se debe garantizar el acceso a los medios de información no indígenas sin ningún tipo de discriminación (Rodríguez, 2014:42). En consecuencia, el Estado debe asegurar que los medios de información públicos reflejen la diversidad cultural de los actores y participantes, así como de garantizar el derecho humano a la libertad de expresión. En ese sentido, se considera que el proceso de consulta fortalece no solo el derecho a la participación sino también el derecho a la información<sup>353</sup> (Rodríguez, 2014:42).

En desarrollo de los lineamiento del Convenio 169 de la OIT<sup>354</sup>, se ha establecido que el proceso de consulta a los pueblos indígenas y afrodescendientes, al que están obligados los Estados en cumplimiento de dicho compromiso, exige una comunicación completa y constante entre las partes, es decir que los Estados tienen el deber de dar información relacionada con la actividad que da lugar a la consulta, e igualmente tienen el deber de recibirla, por lo que además de discutir las propuestas estatales, los participantes tienen derecho a proponer alternativas a las mismas conforme a su propia cultura e intereses. Por lo tanto, las comunidades deben conocer los riesgos ambientales y de salud pública del proyecto, para que puedan comprender y discutir los efectos de las medidas que pretende adoptar el Estado en los territorios donde habita la comunidad afectada (Rodríguez, 2014).

---

<sup>353</sup> Como lo recoge la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-030 de 2008.

<sup>354</sup> Así lo dispuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH en Sentencia Saramaka Vs. Surinam en el año 2007.

#### V.5.A.c.i.5. Consulta culturalmente adecuada

Para que la consulta previa se configure como un mecanismo efectivo de participación ciudadana, especialmente de los pertenecientes a minorías étnicas, que contribuya a la consolidación del derecho de acceso a la justicia ambiental y a la materialización de la justicia ambiental propiamente dicha, se requiere que los Estados implementen un proceso de consulta que sea culturalmente adecuado, es decir que tenga en consideración las costumbres y tradiciones de los pueblos afectados de principio a fin, y que los reconozca tanto en el establecimiento de contacto como en el momento de la iniciación de diálogos con representantes legítimos de las autoridades, y especialmente en las etapas de comunicación de la información necesaria para la adopción de decisiones, siempre bajo los lineamientos del principio de buena fe. (Rodríguez, 2014).

La consulta previa no es un simple requisito formal, es un derecho fundamental de naturaleza procedimental dirigido a la protección de derechos fundamentales de minorías étnicas, dentro del territorio de los países que han ratificado el Convenio 169 de la OIT<sup>355</sup>. De hecho, la consulta previa ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un mecanismo para el reconocimiento del modelo social y cultural de los pueblos indígenas, pues debe incorporar los valores, los tiempos, los sistemas de referencia cultural, las tradiciones, las costumbres, las prácticas religiosas y espirituales, y muy especialmente el modelo institucional para la toma de decisiones al interior de la comunidad<sup>356</sup>. Es decir, que la consulta no puede limitarse a un mecanismo occidentalizado impuesto al pueblo indígena, ni a la realización de simples reuniones informativas con instancias de representación indígena, pues el proceso requiere de la participación de las bases, el reconocimiento de sus sistemas de autoridad, de organización política y la interculturalidad, así como el respeto por los derechos lingüísticos de las comunidades (Rodríguez, 2014).

#### V.5.A.c.i.6. Consecución de acuerdo o logro del consentimiento

Como lo establece el Convenio 169 de la OIT, la consulta previa debe desarrollarse con estricto cumplimiento de los requisitos necesarios para garantizar el respeto por la cultura y las tradiciones de los pueblos que serán afectados con la actividad que un Estado se propone efectuar. Además debe hacerse en el marco de la buena fe, integrando los derechos a la participación, la información y la comunicación a las formas y al idioma propio de cada comunidad (Rodríguez, 2014). Estos requerimientos tienen como objetivo que se den las circunstancias para conseguir el consentimiento o construir un acuerdo que permita desarrollar el proyecto cuya

---

<sup>355</sup> Así ha sido señalado por ejemplo, en el caso colombiano, donde la Corte Constitucional en su sentencia C-175 de 2009 ha definido el alcance de la consulta.

<sup>356</sup> Como lo ha señalado en Sentencia Saramaka Vs. Surinam de 2007 de la CIDH.

formulación genera la consulta<sup>357</sup>. Dicho consentimiento o dicho acuerdo, debe reflejar la participación y la influencia de los pueblos indígenas en la toma de decisiones relacionadas con la actividad. Para que así suceda, el Estado debe proveer las herramientas necesarias para informar debida y oportunamente a los pueblos susceptibles de sufrir afectación. Como se ha mencionado, el proceso debe respetar y garantizar el derecho a la información, a la comunicación y a la participación, y debe realizarse en el marco de la buena fe, para que la consulta sea un reflejo fidedigno del punto de vista de los pueblos consultados, que incorpore la defensa de sus propios intereses como comunidad (Rodríguez, 2014).

#### V.5.A.c.i.7. La participación

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, el derecho de los pueblos indígenas a la participación mediante consulta debe ser un proceso público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional que debe llevarse a cabo de manera previa a la adopción, decisión o ejecución de medidas, actividades o proyectos públicos o privados, susceptibles de afectar la forma de vida de los pueblos indígenas, su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica. El mecanismo de la consulta permite facilitar a los Estados cumplir con su deber de protección de la diversidad étnica y cultural con respeto por la identidad, el territorio, la autonomía, la participación y el desarrollo propio (Rodríguez, 2014:34).

#### V.5.A.c.i.8. Materialización de la justicia ambiental a través del derecho a la consulta previa

Es evidente entonces, que el derecho a la consulta previa comporta un proceso cualitativo de participación, negociación de buena fe, flujo de información y comunicación recíproca necesaria para la construcción de diálogos que den lugar al acuerdo o al consentimiento. En esa medida, es también un avance para la materialización de la justicia ambiental, principalmente en dos sentidos: por una parte, en cuanto establece los requisitos de acceso a la toma de decisiones que pueden afectar a una minoría étnica respecto de su patrimonio ambiental, convirtiéndose en un medio para el acceso a la justicia ambiental que de acuerdo

---

<sup>357</sup> Sin embargo, aunque el objetivo es llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento, existen casos en los que no es posible conseguirlo, por tanto, para que el proceso tenga utilidad práctica es necesario el cumplimiento de otras condiciones. En ese sentido, la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencias SU-039 de 2007 y C-175 de 2009, ha establecido que cuando no se dé cumplimiento al objetivo de la consulta, el Estado puede tomar una decisión que debe ser objetiva, razonable, proporcionada y motivada, la cual debe garantizar la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena, contemplando instrumentos para mitigar el impacto sobre la diversidad étnica y cultural tanto a nivel individual como colectivo (Rodríguez, 2014).

con su fuente normativa, debe ser adaptado a las necesidades propias de la cultura de la comunidad a la cual se le debe realizar, para lo cual es necesario el reconocimiento previo de la existencia de dicha cultura y la disposición para interactuar con ella bajo los mandatos del principio de buena fe.

Por otra parte, la realización de la consulta previa es un mecanismo por medio del cual se ponen en práctica los dictados teóricos de la justicia ambiental, ya que se debe reconocer la existencia del valor de la cultura y las tradiciones de los pueblos indígenas, y la necesidad de respetar su sistema jurídico-político, dando lugar con ello a la consolidación de una visión intercultural y pluralista que permita entender las necesidades y las capacidades de los pueblos indígenas para plantear alternativas adecuadas al desarrollo social del país, que no vulneren los derechos culturales de dichos pueblos, y que sean tenidos en cuenta en el proceso, aunque ellos no se identifiquen o correspondan con los de la cultura occidental.

Asimismo desde una perspectiva distributiva de la justicia ambiental, el ejercicio de la participación en la toma de decisiones, abre la posibilidad al establecimiento de medidas más equitativas, en el sentido de la distribución y el acceso a bienes ambientales, así como a la asignación de responsabilidades respecto de la gestión de los impactos ambientales negativos ocasionados por la actividad que se somete a consulta previa, ya que al fomentar el dialogo y realizar un intercambio de información reciproco y de buena fe, es más factible<sup>358</sup> que se pueda garantizar la reducción de los impactos o la adopción de medidas para la minimización de los mismos .

#### V.5.A.c.ii. El Convenio de Aarhus

Este Convenio fue firmado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998<sup>359</sup>, como producto de un proceso político de cooperación intergubernamental realizado por la

---

<sup>358</sup> Pues al incorporar la visión de los pueblos tradicionales que conocen el territorio se puede obtener una panorámica no occidentalizada de la concepción de bienestar, a través de la cual es posible avanzar hacia la transformación del modelo de desarrollo imperante actualmente afectado de insostenibilidad. De hecho, en cualquier actividad de la vida cotidiana siempre es más fácil cuando se hace bajo la guía de alguien que conoce los puntos básicos de una determinada actividad. Y si bien, un proyecto productivo a gran escala o un proyecto de explotación de recursos naturales, se rige por los conocimientos técnicos y tecnológicos desarrollados en occidente, está visto que en materia de sostenibilidad ambiental, la sociedad occidental industrializada no ha podido alcanzar los objetivos mínimos que garanticen seguridad social, económica y ambiental, por tanto, reconocer el valor de las culturas no occidentalizadas y dar valor a sus conocimientos tradicionales puede ser una estrategia, sino para el respeto de los derechos humanos que fehacientemente se invoca en occidente, por lo menos si, una para aprender nociones de bienestar humano distintas de las relacionadas con el crecimiento económico como factor fundamental del bienestar.

<sup>359</sup> Pero no entró en vigor hasta el 30 de octubre de 2001, cuando se dieron los requisitos establecidos en el mismo tratado, referente al número de países que debían ratificarlo (Torres, 2013)

Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, y está basado en tres pilares fundamentales que son: el derecho de acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental.

El Convenio desarrolla los derechos de acceso incluidos en el Principio 10 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, estableciendo, tanto deberes para los Estados y sus autoridades públicas, como derechos para los ciudadanos. Al mismo tiempo, determina procedimientos<sup>360</sup> para garantizar el cumplimiento de sus contenidos, considerados previamente necesarios para la garantía del derecho al ambiente adecuado, el derecho a la salud y el derecho a la calidad de vida (Valencia, 2011).

Tiene especial importancia por ser el único instrumento jurídico internacional vinculante que concreta los principios y objetivos del Principio 10 de la Declaración de Rio (Valencia, 2011), y el primero que fue negociado con la colaboración de Organizaciones no gubernamentales (ONG) asegurando incluso la presencia de estas en los encuentros realizados por las partes (Salazar, 2014). Además representa un avance importante en la medida en que tiene eficacia directa y es exigible para los países que lo han ratificado y por tanto, es una herramienta valiosa para la construcción de la democracia en clave de participación ciudadana, que permite visualizar la participación como un objetivo social y jurídico, dejando atrás la idea de que es un obstáculo a superar (Lasagabaster, 2005).

El convenio de Aarhus es el instrumento jurídico más avanzado para la protección de derechos de acceso en materia ambiental, por tal razón es también considerado como la iniciativa más ambiciosa en el ámbito de la democracia ambiental liderada por Naciones Unidas<sup>361</sup> (Torres, 2013). Entre sus objetivos están el de posibilitar la

---

<sup>360</sup> El mecanismo de cumplimiento promueve la colaboración entre las Partes. Además crea un comité de cumplimiento el cual está integrado por nueve expertos independientes con competencia reconocida en la materia, que participan en el comité a título personal. La independencia de sus miembros dota de mayor agilidad al Comité y de mayor calidad a sus resoluciones que estarán basadas únicamente en conocimientos técnicos (y jurídicos) en la materia (Salazar, 2014:6) Puede ser activado por peticiones (submissions) presentadas por un Estado parte frente a otro o por un Estado parte respecto de sí mismo, por remisión (referral) de la Secretaría del Convenio, por comunicaciones (communications) por parte del público, e incluso por iniciativa del propio Comité . Los miembros del público han iniciado hasta el momento 49 casos ante el Comité frente a un solo caso interestatal iniciado por Rumanía frente a Ucrania (Salazar, 2014:7) y su grado de eficacia se considera alto pues todas sus conclusiones han sido refrendadas por la Reunión de las Partes(Torres, 2013).

<sup>361</sup> Además, “en el marco de una reunión extraordinaria de las Partes de la Convención de Aarhus en mayo de 2003 se adoptó el Protocolo de Kiev sobre Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes, que entró en vigor en 2009. El protocolo es el primer instrumento internacional legalmente vinculante en materia de registros de emisiones y transferencia de contaminantes. Su objetivo es aumentar el acceso del público a la información a través del

garantía del derecho al medio ambiente sano a cada persona, a las generaciones presentes y futuras, mediante la protección de los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental por parte de cada Estado que se hace parte del Convenio.

El derecho de acceso a la justicia ambiental a que se refiere el convenio de Aarhus, tiene como pre y co-requisito los derechos a la información y a la participación en materia ambiental.

#### V.5.A.c.ii.1. El derecho a la información ambiental

Este derecho está compuesto por el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de difusión de la información ambiental y el derecho de puesta a disposición de la información ambiental. Estos elementos confluyen en la idea de que este derecho debe cumplirse mediante la garantía de acceso a información” oportuna, completa, veraz, coherente y comparable tanto a nivel local, como nacional e internacional. Asimismo, debe ser información comprensible, accesible, de calidad, útil y plural” (Valencia, 2011:152)

#### V.5.A.c.ii.2. El derecho a la participación en la toma de decisiones ambientales

Este derecho incluye la participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas, la participación del público en los planes, programas y políticas relativas al medio ambiente (Artículo 7), y la participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general (Artículo 8). La participación del público por regla general, debe darse a partir del inicio del proceso, y deben establecerse plazos suficientes que permitan la información y la formación para la participación, se deben tener en cuenta los resultados de la participación y se debe informar sobre la decisión adoptada. Para la garantía de este derecho se tienen en cuenta los principios de oportunidad, pertinencia y pluralidad, su objetivo es posibilitar la participación pública en los procesos de toma de decisiones que les afectarán respecto de sus derechos ambientales (Valencia, 2011:153).

#### V.5.A.c.ii.3. El derecho de acceso a la justicia ambiental

El Convenio en su artículo 9, exige a cada Parte, que se garantice el derecho de aquella persona que estime incumplido su derecho de acceso a la información, bien se aporque su solicitud de información no ha sido atendida, o porque fue rechazada ilícitamente, o porque no ha tenido una respuesta suficiente, para que pueda presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley, mediante un procedimiento rápido, gratuito o poco

---

establecimiento de inventarios de contaminación de sitios industriales y otras fuentes. En abril de 2013, el Protocolo había sido ratificado por 31 países y la Unión Europea” (Torres, 2013).

oneroso, dirigido a reexaminar la solicitud, mediante decisiones que serán obligatorias para la autoridad pública que posea la información solicitada.

El acceso a la justicia en materia ambiental, se reglamenta en este instrumento mediante el artículo 9 mencionado, dejando a las partes un amplio espacio de interpretación, por lo que gran parte de la doctrina especializada en la materia, considera que es un tratamiento insuficiente que se puede explicar por la diversidad jurídica de los estados llamados a ser Partes de Convenio. Del mismo modo, debido a la necesidad de demostrar un interés o afectación concreta para la legitimación por activa, se dice que el convenio no logra consolidar una legitimación amplia y suficiente para la protección ambiental, que permita a cualquier persona u organización el acceso a la justicia para ejercer acciones a favor del ambiente sin necesidad de acreditar perjuicio directo (Valencia, 2011:154).

#### V.5.A.d. Conceptualización del derecho de acceso a la justicia ambiental

El derecho de acceso a la justicia, es un derecho humano fundamental, por tanto corresponde a todas las personas en condiciones de igualdad, sin obstáculos o discriminación alguna, contando con recursos idóneos, sencillos, rápidos, efectivos y eficaces para que se logre llegar a una decisión de fondo, en un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, con pleno respeto al debido proceso, logrando que en todo caso la autoridad competente decida de fondo sobre las pretensiones que se eleven y que dicha decisión, sea cumplida materialmente por medio de mecanismos idóneos, y que exista una adecuada formación de los operadores de la administración de justicia frente al contenido del derecho de acceso a la Justicia (Perozo y Osorio, 2017:205).

Si el adjetivo “ambiental”, se utiliza para hacer referencia a los asuntos, conflictos o derechos de contenido ecológico, o que versen sobre la relación entre los seres humanos y la naturaleza, en términos de distribución de bienes ambientales o reparación de daños por la realización de sacrificios ambientales desproporcionados imputables al estado o a terceros, los cuales se pretendan hacer exigibles ante un sistema de administración de justicia, en aplicación de un silogismo deductivo, el derecho de acceso a la justicia ambiental, debe tener las mismas características del derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo debe incluir la perspectiva de “lo ambiental”, es decir, aquello que garantiza a los seres humanos la posibilidad de interactuar con la naturaleza o los bienes que ella produce, de forma que sea posible satisfacer las necesidades básicas humanas de consumos endosomáticos, las cuales son la base para el ejercicio pleno del derecho a la vida en condiciones dignas.

De manera adicional el derecho de acceso a la justicia ambiental tiene una serie de características que se definen desde tres perspectivas fundamentales, como lo señala Valencia (2011):

a) Por su naturaleza

Dado que es un derecho de naturaleza procedimental, cuyo fin último es garantizar la protección de otros derechos, entre los cuales se encuentran derechos ambientales como el derecho al ambiente adecuado, para cuyo cumplimiento es preciso tener garantizado de manera previa. El derecho a la información, clara, expresa y oportuna; el derecho a la participación libre e informada, previa al proceso de toma de decisiones (con consecuencias ambientales). Y el derecho de acceso a la justicia ambiental, en el que se deben garantizar tanto el acceso a los procedimientos jurídicos como la infraestructura física y de personal necesarias para la garantía del derecho;

b) Por su titularidad

Puesto que la forma en la que se define su titularidad es un indicador de la eficacia<sup>362</sup> del instrumento normativo que se aplica para motivar su reconocimiento o en desarrollo del cual se garantizan o protegen otros derechos; y es al mismo tiempo, un mecanismo de transición entre unidimensionalidad las instituciones del derecho civil y complejidad de las instituciones del derecho ambiental necesarias para la materialización de los derechos fundamentales, en un escenario de escasez y de crisis ambiental, ya que la protección del derecho de acceso a la justicia, pone en evidencia la faceta colectiva de los asuntos ambientales, y abre una nueva ventana hacia las acciones colectivas para la protección de bienes comunes, ya que se puede solicitar de manera individual o plural, siendo esta última la forma más común, dado que por las características propias del ambiente, la afectación de derechos ambientales generalmente afecta a una colectividad, la cual puede ser representada ante el sistema de administración de justicia como un grupo de personas, como una comunidad organizada o como organización social interesada en la defensa ambiental.

#### V.5.A.d.i. Titularidad plena o restringida

Esta titularidad se considera plena si el ordenamiento jurídico permite legitimación por activa para cualquier persona, sin que sea necesario que se demuestre un interés concreto o condición de víctima. Por el contrario, la titularidad es restringida, cuando solo se concede a aquellos quienes tienen un interés concreto en el asunto por ser afectados directos del daño. La facultad de ser titular de una acción para acceder al sistema de administración de justicia, no es solo de los particulares sean estos individuales o plurales, también puede ser de entidades estatales con funciones de protección de derechos colectivos<sup>363</sup>. De hecho en los diferentes

---

<sup>362</sup> En la medida en la que el hecho de la titularidad amplia o restringida, individual o plural puede constituir una barrera de acceso al sistema de administración de justicia para la protección de derechos ambientales.

<sup>363</sup> Como lo señalan Muñoz y Vargas (2013), las funciones de la fiscalía ambiental se definen sobre la base de la defensa de la legalidad y la protección de garantías individuales y colectivas, y

instrumentos internacionales que recogen normatividad sobre este tema se pueden observar las características que se conceden a dicha titularidad:

En la Declaración de Estocolmo de 1972, principios 23 y 24 se estableció:

*“ Principio 23: Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y cuan éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”*

*“Principio 24: Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta”.*

Este instrumento incorpora una legitimación por activa amplia, en el sentido a que se refiere a toda persona (Valencia, 2011). Sin embargo, esta amplitud se ve restringida en cuanto señala que el objetivo de dicha legitimación es la obtención de una indemnización, ya que si bien la figura de la compensación económica del daño puede llegar a ser útil, si es suficiente para resarcir totalmente los perjuicios

---

según las memorias del Primer Encuentro del Ministerio Público Fiscal Ambiental” organizado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio ambiente - PNUMA, además de defender la legalidad y los intereses sociales en el marco de la función jurisdiccional del Estado a través de los procesos judiciales que involucren pretensiones colectivas ambientales, velará por el interés público ambiental en términos de su defensa y representación. Es decir que tiene la función de velar por el cumplimiento de las normas de jurisdicción y competencia, así como por el cumplimiento del derecho al debido proceso ambiental, priorizando siempre las acciones y actuaciones tendientes a la prevención y a la precaución frente al daño ambiental. Los países que cuentan con Fiscalías ambientales son: Brasil, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Panamá, Guatemala, Venezuela, Paraguay, Perú, Argentina, Chile, España Grecia, Suecia, Y Australia (Tribunal de Tierras y Ambiente), entre otros. Reviste especial notoriedad el papel de las fiscalías ambientales en Brasil ya que además de propender por la defensa de derechos ambientales individuales, como el derecho a gozar de un ambiente saludable, se han interpuesto querellas ante los órganos jurisdiccionales de carácter preventivo con el objetivo de evitar daños ambientales. Asimismo, los procuradores ambientales en Colombia, México y Perú, son instancias de control, protección y defensa del ambiente, y a pesar de que no son autoridades ambientales propiamente dichas, ejercen su actividad a través de causas que presentan ante los jueces y autoridades administrativas ambientales (Valencia, 2011: 138). De igual modo dentro de los estados constitucionales modernos, se ha promovido la existencia de instituciones como las del Defensor del Pueblo o el Ombudsman, para la defensa de derechos humanos, entre los que se encuentran derechos ambientales. En Argentina, Puerto Rico, Colombia, Perú, Venezuela, Brasil, Bolivia, Ecuador, México, El salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, existen defensores del pueblo. En Canadá existe el Ombudsman ambiental o Comisario ambiental, creada para la elaboración de informes periódicos sobre el cumplimiento de programas de desarrollo sostenible por parte de la administración y la tramitación de peticiones administrativas con consecuencias ambientales por parte de la ciudadanía (Valencia, 2011:137).

causados a nivel social, económico, cultural y ecológico, la realidad es que si se obedece a la protección de derechos individuales la indemnización individual la indemnización resultado de esa protección no tendrá en cuenta la integralidad de los daños que se derivan del daño ambiental individual, en consecuencia no será suficiente para reparar el daño causado en su magnitud real. Además en todos los casos, la defensa de los derechos ambientales no se reduce a la obtención de una indemnización económica y al resarcimiento del daño según los lineamientos de una racionalidad individual economicista, pues dados los alcances de las consecuencias del daño ambiental a nivel global, como el cambio climático derivado de los efectos del calentamiento global, actualmente, la defensa de derechos ambientales pasa por la iniciación de acciones jurídicas para la prevención del daño y para la suspensión o terminación definitiva de actividades que produzcan daño ambiental, en consecuencia, limitar la legitimación por activa a la solicitud de indemnización resultaría insuficiente y poco práctico.

En la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, Principio 10 se consagró:

*“PRINCIPIO 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.*

Como puede observarse, este instrumento se refiere a una legitimación amplia en donde se reconoce el derecho de acceso a toda persona, con la posibilidad de solicitar el resarcimiento de daños y la presentación de los recursos que resulten apropiados. Este principio fue reafirmado en la Cumbre de Johannesburgo de 2002, y consolidado mediante la declaración realizada en el marco del mismo evento, dentro del Simposio Internacional de Jueces<sup>364</sup>, en la cual se señaló la necesidad de mejorar la participación del público en la adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente, el acceso a la justicia para la solución de controversias de carácter ambiental y la defensa y aplicación coercitiva de derechos ambientales y el acceso a la información pertinente por parte de los ciudadanos.

El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, en su artículo 2º numerales 4 y 5

---

<sup>364</sup> Global Judges Symposium On Sustainable Development and the role of law. <http://www.pnuma.org/deramb/JohannesburgPrinciples.pdf>

reconoce legitimación por activa, de dos formas, por una parte reconoce como público a *“una o varias personas físicas o jurídicas, y con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas”*. Y como público interesado *“al público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones. A los efectos de la presente definición, se considerará que tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno”*.

Este instrumento reconoce legitimación activa en distintos grados, para el derecho a la información reconoce a cualquier persona sin que se acredite interés particular concreto. Para el derecho de participación en la toma de decisiones, a pesar de que se reconoce titularidad a cualquier persona, se establece un límite a la participación del público relativo a que solo pueden hacerlo las personas u organizaciones designadas por la autoridad pública competente, por lo cual es un asunto que debe ser reglamentado por los Estados parte. Para el derecho de acceso a la justicia, se establece una diferenciación de acuerdo con los actores del proceso. Se concede una legitimación amplia a toda persona para buscar la garantía estatal del derecho de acceso a la información. Para el derecho de acceso a la justicia en defensa del derecho a la participación en la toma de decisiones, solamente se reconoce legitimación por activa al público interesado, siempre que haya lesión de un derecho, sin exclusión de la reglamentación interna de cada Estado parte. Y en cuanto al acceso a la justicia en materia ambiental propiamente dicha, se observa que el artículo 9º numeral 3. Establece *“3. Además, sin perjuicio de los procedimientos de recurso a que se refieren los apartados 1 y 2 precedentes, cada Parte velará por que los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional”*. En consecuencia, se trata de una legitimación restringida, que ha dejado en el aire la posibilidad de concretar obligaciones más estrictas para los Estados en materia de legitimación por activa (Valencia, 2011).

V.5.A.d.ii. La complejidad del derecho de acceso a la justicia ambiental derivada de la titularidad

La cuestión de la titularidad de este derecho adopta rasgos de complejidad, en la medida en que es un derecho que se utiliza para defender derechos ambientales. Esto significa que el concepto tradicional de legitimación que gira en torno a derechos individuales debe ser replanteado, para lo cual se debe comprender, que los derechos ambientales son de naturaleza colectiva y de carácter comunitario. Por lo tanto, tal como lo señala Martín Mateo (1992), para acceder a la acción procesal para la defensa de derechos ambientales no se puede exigir la acreditación de

pruebas de existencia de un perjuicio personal concreto, como requisito de admisibilidad, pues la relación humana con el ambiente es una interacción colectiva que permite la utilización de acciones populares de titularidad plural (Valencia, 2011).

El ejercicio de este derecho implica la superación del esquema tradicional del derecho civil clásico consagrado en los códigos civiles del comienzos del siglo XIX, según los cuales el único legitimado para accionar es en exclusiva el individuo o persona singular perjudicada en sus derechos individuales y concretos consagrados en dichas normas, por consiguiente el daño que se exigen reparar a los causantes, también es el daño individual que consiga acreditar ese sujeto, lo cual da como resultado la impunidad para los causantes, en el tema de la reparación de daños ambientales ya que la protección de derechos individuales en materia ambiental da como resultado la invisibilización de las consecuencias totales del daño, y la reparación incompleta y sectorizada, propiciada por las directrices individualistas que rigen el sistema de acceso a la jurisdicción (Valencia, 2011).

V.5.A.d.iii. El derecho de acceso a la justicia en la dogmática de los derechos humanos: como derecho social fundamental

Si bien es cierto que puede considerarse como derecho fundamental, por cuanto exige al Estado la realización de acciones positivas para su consagración, así como la elección de medios para asegurar su cumplimiento, debido a la necesidad de provisión de instrumentos jurídicos y políticos, y medidas fácticas de protección y prevención; tiene también una naturaleza de carácter prestacional<sup>365</sup>.

En consecuencia, el derecho de acceso a la justicia ambiental se define como un derecho de estructura compleja, que puede considerarse como derecho social fundamental, en la medida en que es un derecho subjetivo de aplicación inmediata<sup>366</sup> y por tanto fundamental, y al mismo tiempo es un derecho positivo, que exige la realización de acciones positivas por parte del Estado dada su naturaleza prestacional.

---

<sup>365</sup> De acuerdo con Arango (2005:68), los derechos fundamentales pueden incorporar tanto obligaciones negativas por parte del Estado (como en el caso del derecho a la libertad de expresión de pensamiento o de religión, que imponen un deber de abstención), como derechos positivos o prestacionales, que incluyen una obligación positiva de hacer. Sin embargo, el contenido final de estos derechos está dado por la forma en la que se realice la interpretación de las proposiciones normativas en las que se consagran los derechos fundamentales.

<sup>366</sup> Esta característica conlleva la obligación estatal de adoptar medidas inmediatas para su cumplimiento, la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos; y la obligación de progresividad y prohibición de regresividad (Abramovich y Courtis, 1997:34).

Este carácter de prestacional tiene a su vez dos enfoques, el de general o especial, los generales no requieren actuación ulterior del Estado para su realización. Por su parte, los especiales si requieren de una actuación normativa del Estado para su realización (Arango, 2005: 69). Por tanto se considera que este derecho es social fundamental<sup>367</sup> porque únicamente requiere que el titular esté en una posición jurídica justificable al interior del ordenamiento jurídico (Valencia, 2011).

Si bien este derecho obliga al Estado al cumplimiento de una serie de obligaciones para garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho, como son: la definición normativa de los derechos, la garantía de la institucionalidad necesaria para el funcionamiento de las instancias gubernamentales para la protección de los derechos ambientales, y la garantía de existencia de órganos jurisdiccionales; los afectados también tienen el deber de activar las instancias gubernamentales y jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de derechos ambientales. Además a pesar de que existan limitaciones a la justiciabilidad de este derecho como derecho social fundamental, como lo afirman Abramovich y Courtis (1997:16) “No existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos una característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación”, como tampoco existe razón para que los operadores judiciales permitan la injusticia basados en la inoperancia del legislador, pues ellos cuentan con los medios suficientes para corregir dicha inoperancia.

De ese modo, este derecho implica que todas las partes, tanto el Estado como la comunidad o las personas mayormente afectadas sean partes interesadas, es decir, que para el ejercicio de este derecho no deberían existir contrapartes, ya que los problemas y las consecuencias ambientales no tienen un efecto inter partes, pues las cuestiones ambientales nos afectan a todos, y aunque en principio algunos puedan parecer más perjudicados que otros, al final todos recibimos las consecuencias del daño ambiental (Valencia, 2011). Esto es especialmente evidente en el nivel local y regional, aunque a raíz de la aparición de consecuencias ambientales de nivel global, como el cambio climático, esta dinámica de afectación se torna mucho más clara.

El derecho de acceso a la justicia ambiental es un derecho reconocido por distintas normas jurídicas en diferentes partes del mundo, tanto a nivel nacional como internacional, como se indicó anteriormente, este derecho ha sido reconocido tanto por el Convenio 169 de la OIT como una forma de acceso al proceso de toma de decisiones con efectos ambientales, dirigido a proteger derechos de los pueblos indigentes y tribales. Igualmente el Convenio de Aarhus, reconoce este derecho para todos los ciudadanos de los países europeos que lo han suscrito.

---

<sup>367</sup> La existencia de un derecho social fundamental implica que existan razones jurídicas válidas para afirmar que su no reconocimiento ocasiona un daño injustificado a su titular (Arango, 2005:72).

Dichas normas incorporan un vínculo jurídico obligatorio de respeto por el contenido de ese derecho, en la medida en la que los Estados soberanos que se han hecho Parte y lo han ratificado, han incorporado el contenido del derecho a la normatividad interna de su Estado por lo que es un derecho judicialmente exigible por parte de los ciudadanos de dichos Estados.

A pesar de contar con infraestructuras para garantizar el derecho a la administración de justicia, no todos los países tienen adecuado su sistema a los requerimientos de justicia para solución de controversias ambientales, y los que los tienen presentan problemas o barreras de acceso.

#### V.5.B.La dimensión sustantiva del derecho de acceso a la justicia ambiental: el derecho a la justicia ambiental

Para algunos autores, la Justicia Ambiental “es un conjunto de reivindicaciones políticas y sociales, de ideologías e idearios que promueven la convivencia armónica de los seres humanos con su entorno (Valencia, 2011:206), y al mismo tiempo, es un movimiento social y político que promueve cambios a favor de la igualdad y la equidad entre los seres humanos, entre los Estados, así como el respeto por la naturaleza” (Valencia, 2011:207). Y en esa medida, también “promueve la realización de los derechos reconocidos en el acceso a la justicia, por lo que utiliza los procedimientos y las instancias establecidas para hacer valer estos derechos”, para lo cual utiliza procedimientos de tipo jurídico (Procedimientos legales estatales e internacionales), político (para el reconocimiento de actores sociales y cambios en políticas ambientales) y social (propios del activismo de los movimientos sociales, como acciones de desobediencia civil, marchas, etc.) (Valencia, 2011:208).

En este orden de ideas, para Valencia (2011), la justicia ambiental es un elemento externo al Derecho, que puede tener relación con el derecho de acceso a la justicia ambiental, porque este último es el medio jurídico sustancial y procedimental para hacer exigibles las reivindicaciones del movimiento por la justicia ambiental (Valencia, 2011:206).

Existen otros autores que han relacionado la Justicia ambiental con el derecho de acceso. Por ejemplo, Salazar (2016) se refiere a la Justicia Ecológica como sinónimo de Justicia Ambiental y señala que la relación existente entre la noción de justicia ecológica y el derecho de acceso a la justicia se da, en la medida en que este último otorga a la ciudadanía, derechos de participación y acceso, necesarios en la defensa de su derecho a un medio ambiente sano<sup>368</sup> y de ese modo es posible

---

<sup>368</sup> En el mismo sentido Hayward (2008) señala que la justicia ambiental puede entenderse como la garantía del derecho a un ambiente adecuado, y este a su implica un derecho de acceso a un espacio ecológico mínimamente adecuado, no a una parte igual del espacio ecológico total para cada persona. Este autor reitera que la distribución territorial de los recursos naturales es

concretar la “justicia ecológica” (Salazar, 2016:179). De hecho, para este autor, el derecho de acceso a la justicia ambiental es instrumental al derecho humano al ambiente adecuado, en tanto mejora la posición de los ciudadanos con respecto a los estándares de democracia ambiental<sup>369</sup>, como el derecho a la información, a la participación y el acceso a la justicia ambiental (Salazar, 2016:180).

Asimismo, para Benavente (2015,19), el derecho de acceso a la justicia ambiental es una derivación del derecho de acceso a la justicia, el cual comprende derechos individuales y supraindividuales, que pueden ser difusos o colectivos como los derechos relacionados con la protección ambiental. De hecho, considera que el objetivo de la justicia ambiental es el reconocimiento y la defensa de derechos ambientales, especialmente el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo adecuado de la vida, y en beneficio de las generaciones futuras.

La defensa de derechos ambientales, por su parte, se ha relacionado de manera más cercana con la concepción de los mismos como colectivos por naturaleza. Sin embargo, como se ha venido sosteniendo, el derecho de acceso a la justicia ambiental constituye la base para la garantía de un derecho a la justicia ambiental en el marco de los derechos subjetivos que pueden ser exigidos individual o colectivamente, al considerar que la garantía de estos derechos así entendidos puede ser suficiente, para materializar objetivos de protección ambiental propiamente dicha aplicando criterios de interés general y principios ambientales directamente asociados con la funcionalidad sistémica, global y compleja de los derechos ambientales, especialmente del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado. No obstante, de acuerdo con la formulación de Ortega (2017:180), existe la posibilidad de considerar este derecho, dentro de la categoría de derechos colectivos fundamentales como medio para sustentar la protección prevalente de derechos colectivos sobre derechos individuales, tanto desde el punto de vista de la priorización en las políticas públicas, como en la interpretación y aplicación jurídica de derechos, y en el establecimiento de mecanismos judiciales para la protección del ambiente

Esta propuesta resulta muy acertada para ser adoptada en el camino hacia la transformación del sistema actual hacia una materialización de la justicia ambiental, por cuanto recoge una de las estrategias más eficaces para modificar la lógica del sistema económico imperante, la cual es priorizar los intereses colectivos asociados

---

variable y que en muchos casos, la cantidad de espacio ecológico existente no se corresponde con la cantidad de habitantes del territorio (Hayward, 2008: 177); por tal razón, la justicia ambiental no se refiere a distribución equitativa del espacio ecológico sino a la garantía de derechos ambientales en el contexto de la realidad social de los habitantes de un territorio.

<sup>369</sup> Para Riechmann (2003) la democracia ambiental es la participación efectiva de la población en la gestión y manejo de sus bienes ambientales.

a la satisfacción de necesidades básicas (consumos endosomáticos) por sobre intereses individuales que fomentan la desigualdad social y ambiental. De hecho, el núcleo del derecho a la justicia ambiental, estaría compuesto por el derecho a disfrutar del ambiente adecuado<sup>370</sup>, en clave de propiedad colectiva y de gestión comunitaria del ambiente entendido como bien común; y si bien el desarrollo de estrategias jurídicas para materializarlos constituye una tarea importante de jueces y litigantes en la materia, es evidente la necesidad de aplicación de un enfoque jurídico-político que integre las reivindicaciones sociales de justicia en la interacción humanidad-naturaleza, a los instrumentos jurídicos (Rodríguez Rescia, 2008) para incidir no solo en el momento judicial del derecho sino también en el desarrollo de políticas públicas, que garanticen dichos derechos antes de que sea necesario el uso de las vías judiciales por parte de los ciudadanos para hacer valer sus derechos.

Por otra parte, debido a la complejidad del camino a seguir y a la dificultad para encontrar coincidencias entre la lógica de protección de los derechos fundamentales con los derechos colectivos (Arango, 2005), se observa que la materialización de la justicia ambiental, es un proceso que debe atravesar distintos obstáculos para hacerse efectivo. Entre ellas la lógica del sistema de organización social impulsado por el modelo económico imperante, en el que la lógica individualista liberal supera los esfuerzos de prevalencia del interés colectivo. Por tanto, es necesario utilizar algunos elementos desarrollados dentro de la lógica del sistema para intentar superar los obstáculos de la lógica individualista<sup>371</sup>. En consecuencia, se busca materializar la justicia ambiental, a través de un derecho que lo contenga y que

---

<sup>370</sup> El cual puede ser interpretado como un derecho subjetivo en los casos en que su afectación tenga conexión directa con el derecho fundamental a la vida, a la salud o a la propiedad privada, y como derecho colectivo, en el sentido del artículo 11 del Protocolo de San Salvador, según el cual “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2) Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.” De acuerdo con la naturaleza amplia y abstracta del ambiente como sustrato necesario para el ejercicio de este derecho, autores como Rodríguez Rescia (2008:49), afirman que no puede haber sentido de apropiación por parte de una sola persona y en consecuencia, este derecho debe analizarse como como difuso y colectivo. Sin embargo, sostienen igualmente que dependiendo del caso abordado, este derecho puede ser claramente subjetivo.

<sup>371</sup> Dicha lógica afecta la manera en la que se entienden y se aplican los derechos humanos. De hecho, como lo señala Hiskes (2009), en esta perspectiva los derechos humanos son derechos individuales por naturaleza y los derechos colectivos dentro de este sistema únicamente se utilizan para referirse a minorías étnicas como los grupos indígenas, cuyos integrantes reivindican una identidad compartida y común, que los diferencia del “resto” de la sociedad y los hace merecedores de una protección especial frente a las influencias externas, es decir las provenientes de la sociedad occidental individualista. La cuestión es que los derechos colectivos, no deberían ser vistos de esa manera, porque son derechos de todos, no solo de los grupos indígenas, son incluso derechos de los no nacidos, de los que formaran las siguientes generaciones de humanos, y que no pueden ser vistos desde el enfoque del individualismo porque hacen parte del grupo de seres humanos, con derechos colectivos ambientales, de cuya garantía depende el ejercicio de derechos individuales como el derecho a la vida.

pueda ser actualmente exigible, sino por la vía de su conexión con derechos subjetivos fundamentales como el derecho a la vida, si lo sea por la vía de protección de derechos sociales fundamentales<sup>372</sup>; pues si bien se considera que el reconocimiento de derechos colectivos fundamentales, es un objetivo a cumplir en el proceso de transformación hacia un nuevo paradigma de los derechos ambientales para la sostenibilidad; también es preciso admitir que dicho proceso tiene diferentes etapas, las cuales requieren de tiempo para la comprensión e interiorización social general. Y como lo señala Ortega (2017:180), dentro del constitucionalismo contemporáneo aún quedan muchas discusiones sobre la evolución de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales, que remiten a la formación misma de los derechos y a su evolución histórica.

Teniendo en cuenta estos análisis, así como el hecho de que en nuestra propuesta, la naturaleza del derecho de acceso es configurarse como plataforma para llegar a un destino, y considerando que en este caso, ese punto de llegada es la justicia ambiental, puede entenderse que justicia ambiental, es la capacidad de una decisión judicial<sup>373</sup> –entendida como producto principal del proceso de acceso- para eliminar, reducir e impedir la continuación y la reproducción de la injusticia ambiental. Así como para reparar integralmente los daños causados tanto a los elementos del ecosistema, como a los seres humanos que han resultado afectados en sus derechos fundamentales por causa de dicho daño ambiental.

El reconocimiento de la violación de un derecho humano por daño ambiental, es a la vez el reconocimiento del sacrificio desproporcionado que ha realizado una persona o una comunidad, al ser destinataria de una distribución desigual de cargas ambientales, independientemente del “beneficio” que conlleve la realización de la actividad que produce el desequilibrio (Courtis, 2008). Dicho sacrificio es el hecho generador de una obligación de consideración especial que permita reequilibrar las cargas ambientales desproporcionadas.

En el caso de personas o comunidades que tengan que soportar dicho sacrificio desproporcionado por razones de raza, etnia, o condición socioeconómica, se les debe ofrecer una protección especial basada en el derecho humano a la igualdad y

---

<sup>372</sup> De acuerdo con Cubero Marcos (2017:136) “La aplicabilidad directa de principios como el derecho a la vivienda digna, la asistencia sanitaria o el medio ambiente no puede someterse a los vaivenes del mercado o al color de la fuerza política dominante. Poseen eficacia y virtualidad propias, fundamentalmente porque su contenido se halla estrechamente vinculado a la integridad física, a la vida personal y familiar o, en general, a la dignidad.”

<sup>373</sup> Lo que necesitamos es una decisión que reconozca derechos y que imponga las medidas para garantizarlos en el nivel individual, pero para el reconocimiento incluyente de otros seres y de futuras generaciones se necesita de la perspectiva colectiva, que configura la necesidad de una nueva gestión del ambiente como bien común.

a la no discriminación. Además, debe tenerse en cuenta que en el caso de los grupos indígenas, el sometimiento a sacrificios ambientales, la mayoría de las veces compromete su derecho a la vida y a la supervivencia, ya que debido a la estrecha interrelación que mantienen con la naturaleza, la protección ambiental es prácticamente una condición imprescindible del respeto por su vida, pues sin las oportunidades que les brindan los territorios ancestrales y los ecosistemas en los que habitan, no podrían existir.

Se trata pues de una nueva vía si se quiere, antropocéntrica responsable, que aunque de naturaleza en principio correctiva<sup>374</sup>, permite proteger no solo los derechos ambientales de quienes se encuentran en situación de debilidad jurídica respecto de otros colectivos, sino también a otros seres vivos y a la naturaleza en sí misma considerada, en tanto sujetos de especial protección por su valor intrínseco y por su estrecha relación con formas de vida humana ancestrales. Esta estrategia puede extenderse a otras comunidades no necesariamente indígenas, que gestionen colectivamente el ambiente, como las comunidades campesinas en diferentes lugares del planeta. Esto, a partir del reconocimiento al derecho social fundamental de acceso a la justicia ambiental como plataforma de transición al núcleo de la justicia ambiental, en la que se deben reconocer y salvaguardar los derechos humanos fundamentales a la vida, a la propiedad en su faceta colectiva, y al ambiente adecuado, porque los tres interactúan entre sí, y sin garantías para su cumplimiento es improbable la sostenibilidad de la especie humana en condiciones de dignidad.

Asimismo, la interpretación de las normas que contienen estos derechos debe estar fundada en los dictados de los principios ambientales y los postulados del derecho a la no discriminación y a la igualdad de género.

En tal sentido, se considera que el derecho de acceso a la justicia ambiental en su dimensión sustantiva, se refiere al derecho subjetivo de obtener una decisión judicial de fondo, equitativa, adoptada por un tercero imparcial, que basado en las normas jurídicas válidas y preexistentes, proteja derechos ambientales<sup>375</sup> para la garantía

---

<sup>374</sup> Por incidir en el momento judicial del Derecho, se considera una medida correctiva en tanto se utiliza para corregir situaciones de desequilibrio ya ocasionadas. Sin embargo, en virtud del potencial orientador del Derecho, la fuerza de las decisiones debe ser tal que les permita convertirse en un elemento preventivo.

<sup>375</sup> Como el derecho al ambiente adecuado y el derecho a la propiedad colectiva, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, en lo que se puede observar con claridad que la propiedad colectiva del territorio determina la vida de dichas comunidades, pues de su gestión depende toda su cultura, su economía, sus usos y costumbres, su espiritualidad etc. La relación de estas comunidades con el territorio exige del reconocimiento de derechos colectivos sobre la propiedad que son los que determinan la forma en la que la comunidad gestiona el ambiental como bien común (Sentencia CIDH del caso Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua el 31 de agosto de 2001). En esa medida, este derecho debe considerarse como uno de los derechos

del derecho humano al ambiente adecuado, que a su vez conlleven al reconocimiento de otros seres vivos presentes y futuros como sujetos con valor intrínseco y en esa medida sujetos de protección para la vida, y destinatarios de distribución en el proceso de gestión colectiva de bienes comunes, como base de los derechos fundamentales a la vida y a la propiedad. Dicha decisión judicial debe impartir justicia en sentido ambiental para quienes la solicitan, para reparar el daño el ocasionado y prevenir el riesgo de ocurrencia en el futuro.

En ese orden de ideas la materialización de la justicia ambiental por la vía jurisdiccional del derecho de acceso a la justicia ambiental, está determinada por la calidad de los dos elementos de fondo que componen el fundamento de la dimensión sustantiva de dicho derecho, es decir, los elementos de la decisión judicial.

La decisión judicial tiene algunas características que se estudiarán a continuación, no sin antes recordar que los elementos que se consideran determinantes para materializar la justicia ambiental son la protección y la garantía de derechos ambientales y la gestión del daño, la cual no se refiere únicamente a la reparación aislada, sino a una reparación integral que incluya la disposición de mecanismos de prevención de la ocurrencia futura de daños derivados de la misma situación.

#### V.5.B.a.La decisión judicial

*“Juzgar es mediar en situaciones litigiosas, para resolverlas según normas de derecho preestablecidas, con la aspiración de dar la razón a quien la tiene de su parte”* (Ibáñez, 2009:103). De ordinario, el acto de juzgar se lleva a cabo por parte del poder judicial del Estado, a través del proceso judicial. En el proceso judicial se realiza todo un ejercicio de adaptación de los hechos, al derecho contenido en el sistema jurídico que corresponde a la jurisdicción del juez. El objetivo de este proceso es encontrar la verdad, tanto sobre esos hechos y las consecuencias que deben acarrear dentro de ese sistema<sup>376</sup> como sobre el Derecho o las normas que se deben aplicar al caso (Redondo, 2009: 67-70). Los hallazgos realizados en desarrollo de dicho objetivo, se ponen de manifiesto mediante la sentencia judicial.

Ibáñez (2009:104) afirma que la sentencia es un acto de poder, pero que a diferencia de otros propios de la institucionalidad estatal, tiene la particularidad de estar dotado de un fundamento cognoscitivo. Sin embargo, otros autores, como Cristina Redondo (2009), han dicho que en la labor del juez siempre hay un

---

ambientales que constituyen la base del derecho a la vida en condiciones dignas. En los términos de Mesa Cuadros (2011) según los cuales los derechos deben ser primero ambientales y luego humanos y no humanos.

<sup>376</sup> Esta concepción según la autora se puede calificar como cognitivista y racionalista.

elemento volitivo, decisonal, porque en algún momento hay que elegir una opción y ese elegir, implica una decisión que depende de la voluntad del juez.

Toda decisión judicial, “*está conceptualmente comprometida con la realidad de un esfuerzo epistémico*<sup>377</sup>” (Redondo, 2009:70), por lo que la existencia de un elemento creativo o discrecional, aunque desde una concepción iuspositivista, es en principio inaceptable<sup>378</sup> es una situación fácticamente posible<sup>379</sup>. Sobre todo porque al intentar establecer cuál es el derecho aplicable en un determinado caso, es como mínimo, frecuente, que los jueces se encuentren con que está indeterminado, que contiene lagunas o conflictos que el propio Derecho no puede resolver” y en todo caso, ellos están obligados a resolver el conflicto de conformidad con el ordenamiento jurídico preestablecido (Redondo, 2009:70).

La naturaleza compleja de los asuntos ambientales, adiciona características nuevas al proceso de producción de la sentencia judicial. Además, por tratarse de temas de reciente<sup>380</sup> evolución, la labor exige un esfuerzo importante por parte del sistema jurisdiccional, para atender adecuadamente a las necesidades de los justiciables.

Como se ha mencionado, la justicia ambiental en el ámbito jurisdiccional está íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la justicia ambiental, y de hecho, esta situación puede resultarle ventajosa para su inclusión formal en el ordenamiento jurídico, aprovechando el momento judicial del Derecho. Esta posibilidad, es de suma importancia porque esta noción ha sido generalmente considerada como un valor abstracto, de contenido moral, que no es compatible con la lógica del sistema jurídico desde una óptica distinta a la que le otorga su categoría

---

<sup>377</sup> De acuerdo con Redondo(2009:71) “el hecho de que la resolución de la *quaestio iuris* sea fruto de un acto de decisión del juez no implica que ella no esté basada en el conocimiento de datos preexistentes”, pues el solo hecho de que el juez esté obligado a aplicar Derecho, presupone un esfuerzo cognoscitivo en referencia a las normas de un determinado sistema jurídico, por lo tanto el ejercicio de justificación o motivación en este caso, no significa solamente que se tenga que demostrar que la decisión es razonable o no arbitraria, sino más bien que es coherente con las normas preexistentes sobre la materia. El hecho de elegir unas determinadas normas para aplicar a un caso, es un elemento epistémico que requiere conocimiento previo, y para estar formalmente justificado, debe apegarse al sistema de normas preexistentes que conforman el sistema jurídico correspondiente a esa jurisdicción.

<sup>378</sup> En la medida en la que ataca la seguridad jurídica del sistema (Pérez Luño, 1997).

<sup>379</sup> Pues según el sistema en el que el juez desarrolle su trabajo, su postura será diferente, por ejemplo, si el sistema jurídico no incorpora *explícitamente* criterios últimos de validez, la función del juez sería creadora de derecho, si por el contrario los criterios estuvieran definidos, su función solo se limitaría a buscar los criterios que el sistema implícitamente establece, para identificar el derecho válido (Redondo, 2009:88).

<sup>380</sup> De hecho, las sugerencias en el pensamiento occidental a la cuestión ecológica son escasas, y los precedentes demasiado recientes, lo que pone de manifiesto que el desarrollo cultural y espiritual de occidente no ha integrado en medida fundamental lo ecológico (Vicente, 2016:13), y en consecuencia, tampoco lo ha hecho el Derecho en la medida en que podría haberlo hecho.

de valor moral o de principio no jurídico, producto de las luchas sociales contra la injusticia derivada del racismo ambiental, y de los esfuerzos teóricos realizados desde disciplinas ajenas al Derecho como la economía ecológica, la ética ambiental, la sociología y la filosofía política.

Y es precisamente en el proceso de producción de la sentencia judicial, donde cobra mayor trascendencia la comprensión del significado del deber de materialización de la justicia ambiental.

De la misma manera en que el empleado acude a la jurisdicción de lo social o lo laboral para exigir la garantía de sus derechos laborales desconocidos por su empleador con la expectativa de que tanto los instrumentos procedimentales como los sustantivos surtan efectos para que a él se le garanticen sus derechos laborales; quien considera vulnerados sus derechos ambientales, acude a la jurisdicción de lo ambiental para que el Juez imparcial, independiente y sometido al imperio de la ley garantice el cumplimiento de sus derechos ambientales vulnerados y se elimine así, la injusticia por la violaciones de tales.

En este escenario, encontramos que el derecho ambiental por excelencia es el derecho al ambiente adecuado<sup>381</sup>, el cual desde una perspectiva netamente antropocéntrica, plantea la necesidad de proteger el derecho humano a disfrutar de un ambiente sano, saludable, y que resulte adecuado para el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad.

Desde este enfoque se podría afirmar, que si la decisión judicial protege dicho derecho, está materializando la justicia ambiental. Esta afirmación sin embargo, no resulta del todo suficiente, ya que el escenario actual de crisis ambiental derivado de una crisis civilizatoria, exige la superación del contexto liberal de los derechos subjetivos, para adoptar una postura que acoja los postulados del paradigma de la justicia ambiental, por un lado, en el sentido de comprender la existencia de nuevos sujetos de la comunidad moral humana para reconocer los derechos ambientales en perspectiva de integralidad y dentro de ellos, dos categorías fundamentales, los derechos humanos, y los derechos de lo no humano<sup>382</sup>, fundamentados principalmente en el principio de integridad biológica de los seres vivos.

---

<sup>381</sup> El cual siguiendo a Fernández Egea (2015:193) podría entenderse como el “derecho a vivir en un medio adecuado al desarrollo integral de la persona, que permita satisfacer las necesidades esenciales de las generaciones presentes y futuras”.

<sup>382</sup> La Constitución Política de Ecuador reconoce derechos a la tierra yuxtaponiendo dos sistemas de Derecho, por un lado el conjunto de los derechos de los ciudadanos relativos a la calidad del ambiente y por otro, la innovación que representan los derechos de la naturaleza (Gudynas, 2012). El reconocimiento de estos derechos, se puede considerar como la posibilidad de pasar del vivir mejor y del siempre más, al vivir bien, al buen vivir. Que consiste en volver a aprender a alimentarse bien, a saber comunicarse, compartir, trabajar, cuidarse, pero también bailar, dormir, respirar, centrándose en las condiciones de reproducción de la vida en todas sus dimensiones.

Por otro lado, para incorporar la perspectiva intergeneracional que exige que se protejan los derechos ambientales de todos los seres vivos, humanos y no humanos, como requisito *sine qua non* del respeto por el derecho a la vida.

La incorporación de estas nuevas categorías de comprensión del acceso a la justicia ambiental y del núcleo sustantivo de dicho derecho, como marco necesario para la garantía del derecho a la vida, acarrea ciertas dificultades al operador judicial, ya que exige un ejercicio de integración de la normatividad existente sobre la materia que le permita ofrecer una protección real frente a las injusticia ambientales, a través de sus sentencias. Esta situación puede ser más o menos complicada, dependiendo de las características del ordenamiento jurídico dentro del cual se dicte la sentencia.

En este punto es importante recordar que la región europea cuenta con instrumento bastante avanzado para la protección del derecho de acceso a la justicia, como es el Convenio de Aarhus, que como se ha mencionado, fue el primero en reconocer jurídicamente como derechos vinculantes, la información ambiental, la participación pública en asuntos ambientales y el acceso a la jurisdicción ambiental. Al mismo tiempo, al haber sido ratificado por varios Estados de la región, es el estandarte de la protección del derecho al ambiente adecuado, el cual no ha sido abiertamente reconocido por otros instrumentos internacionales con fuerza normativa en dicha región. En consecuencia constituye una herramienta valiosa para que los jueces europeos puedan analizar y argumentar sus sentencias en dichas disposiciones. Asimismo, ha de tenerse en cuenta, que a pesar de que los compromisos establecidos en el Convenio de Aarhus no han sido totalmente cumplidos por las partes<sup>383</sup>, en cualquier caso, al constituir una herramienta jurídica para la protección de los derechos que reconoce, configura una opción válida a disposición de cualquier juez de la región para adoptar decisiones que la incorporen y en esa medida, es una opción para la materialización en cierto grado, de la justicia ambiental.

En otro sentido, y continuando con la búsqueda de posibilidades para que la decisión judicial pueda tener características que le permitan materializar la justicia ambiental, es necesario recordar que por estar sometidos al imperio de la ley, los jueces no pueden decidir con base en sus preferencias personal por lo cual están obligados a exponer las razones por la cuales han llegado a una u otra decisión sobre un determinado asunto. Como se ha venido observando, la labor del Juez es

---

Es abandonar la búsqueda de la riqueza por la riqueza y dejar de asociar el progreso al aumento de riqueza material y del consumo de bienes (Gudynas, 2012; Attac, 2012).

<sup>383</sup> Pues por ejemplo, en el caso del acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no existe un mecanismo que garantice un verdadero acceso a la justicia de los ciudadanos, pues no se ha establecido por parte de la Unión, un mecanismo que permita el acceso directo a la jurisdicción de dicho tribunal, ya que la legitimación para actuar solo ha sido concedida a los Estados parte, y los ciudadanos solo pueden acceder a él a través de la cuestión prejudicial presentada por un juez del país que corresponda.

de por sí bastante compleja<sup>384</sup>, y cuando de asuntos ambientales se trata, puede serlo aún más, por las características de los conflictos, la pluralidad de actores, y la naturaleza de los derechos a proteger, entre otras cuestiones relevantes. Es evidente que la realidad de los problemas ambientales actuales, ha sobrepasado la capacidad del sistema jurídico para atender las injusticias ambientales derivadas del desconocimiento de derechos, por muchos factores, pero principalmente por la lógica de funcionamiento del sistema económico imperante, y por la lentitud del sistema para adaptarse a las realidades sociales. De ese modo, es palpable que a pesar del escenario de crisis ambiental en el que se desarrolla la vida humana a nivel global marcado por las inclemencias del cambio climático, son todavía los intereses económicos, los que constituyen el motor del mundo, mientras que los asuntos ambientales, y muy especialmente el tema de los derechos ambientales sigue a la espera de reconocimiento y de apropiación institucional y ciudadana.

Esto significa, que los jueces deben buscar soluciones para cumplir con la función estatal de impartir justicia en nombre del Estado social de Derecho, bajo el imperio de la ley, y de acuerdo con lo descrito, lo cual no es tarea fácil, pues están obligados a solucionar problemas extremadamente complejos propios de las características de la civilización capitalcentrista, injusta y depredadora del siglo XXI, con herramientas construidas a partir del derecho civil moderno del siglo XIX, que como está ampliamente probado, no han sido suficientes para impedir el deterioro ambiental, ni la desigualdad social.

En consecuencia, ante las lagunas, los vacíos y la falta de reconocimiento formal de derechos, han de tener las habilidades necesarias para deducir e inducir argumentos jurídicos válidos derivados del propio sistema jurídico nacional e internacional, valiéndose de toda la técnica jurídica desarrollada a lo largo de estos siglos y de la puesta en marcha de un ejercicio interdisciplinario profundo que le permita dialogar con otras disciplinas para compartir y adoptar elementos jurídicamente aplicables, de modo tal que puedan dar soluciones jurídicas efectivas que materialicen verdadera justicia, sin desconocer la evolución de la disciplina jurídica, ni caer en retrocesos .

#### V.5.B.a.i. El deber de motivación de las sentencias

Para contrarrestar el problema de la discrecionalidad en la toma de decisiones, los jueces están obligados a motivar<sup>385</sup> sus sentencias, para que su decisión quede

---

<sup>384</sup> Como lo señala Mora Restrepo (2009) en la actualidad, la labor de los jueces no se reduce a una función deductiva de comparación de las normas con los hechos. De hecho, la labor del juez es una actividad racional y discursiva compleja, determinada totalmente por la visión del juez, la cual es el punto de partida para otorgar importancia a los elementos que conforman el caso.

<sup>385</sup> El deber de motivación de las resoluciones judiciales conlleva por principio una cierta dosis de desconfianza, generalmente porque el riesgo de arbitrariedad en decisiones que están expuestas a la subjetividad del juzgador es real. Por esa razón la legitimidad de la decisión judicial no se presume, tiene que acreditarse mediante la incorporación de una *ratio decidendi* de calidad (Ibáñez, 2009:102).

plenamente justificada en concordancia con el ordenamiento jurídico y se diluyan las posibilidades de arbitrariedad en las mismas. Sin embargo, el deber de justificación que acompaña la labor de los jueces, no debería limitarse únicamente a la decisión final, pues deberían estar igualmente justificadas todas aquellas decisiones que se toman en el curso del proceso (Redondo, 2009: 66). Téngase en cuenta, que el análisis de la decisión final implica como mínimo la existencia de dos decisiones previas, una sobre la *quaestio iuris*, que se refiere a las decisiones de identificación de fuentes relevantes, normas atribuibles a dichas fuentes, validez<sup>386</sup> sustancial de las normas y resolución de problemas derivados del hallazgo de antinomias, redundancias y lagunas. Y dos, la relacionada con el objeto de la *quaestio facti*, que supone decisiones como la admisión de elementos de prueba, los juicios que se consideran probados, etc. (Redondo, 2009:65).

En consecuencia, para afirmar que una decisión está correctamente justificada<sup>387</sup>, las decisiones judiciales deben tener tanto una justificación interna como una externa<sup>388</sup>, esto es, que en primer lugar, las decisiones “deben contar con argumentos formalmente adecuados en su apoyo”, y en segundo lugar “dichos argumentos deben ser sustancialmente correctos<sup>389</sup>” (Redondo, 2009:72). La cuestión en este punto, tiende entonces hacia la corrección de los argumentos, pero y ¿cuáles serían sustancialmente correctos? En principio, serían correctos aquellos que permitan sustentar la decisión con observancia de la validez del ordenamiento jurídico y el respeto por los derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, en un análisis más profundo, y directamente relacionado con los asuntos de naturaleza ambiental, habría que señalar que los argumentos correctos tendrían que ser los que acojan las opciones materialmente más justas en concordancia con las necesidades socio-ambientales reales, es decir, aquellas que acojan fundamentos

---

<sup>386</sup> La validez es la característica que señala que una norma existe en un sistema jurídico. Puede darse por la pertenencia al sistema, por cuanto la norma reúne todas las condiciones necesarias para que el sistema jurídico considere que hace parte suya. Las condiciones son: a) Que la norma haya sido creada por el órgano competente para producir ese tipo de normas; b) que se haya seguido el procedimiento establecido para crearla; c) Que la norma no haya sido derogada. La derogación es el acto que expresa la voluntad de suprimir o eliminar una norma precedente (Sanchís, 1997: 16).

<sup>387</sup> Justificar es acreditar que se ha individualizado bien el conflicto en sus rasgos caracterizadores relevantes y se ha seleccionado bien, se ha interpretado correctamente y se ha aplicado del mismo modo la regla de derecho que corresponde al caso (Ibáñez, 2009:104).

<sup>388</sup> Dado que los hechos y el derecho aplicable, deben ser preexistentes a la decisión judicial, cabe la posibilidad de que las decisiones sobre la identificación de los mismos no sean acertadas, puesto que los jueces no son infalibles, por lo tanto el deber de justificación de las decisiones comprende el deber de justificación de las bases de dichas decisiones (Redondo, 2009: 72).

<sup>389</sup> Cuando van a decidir, bien sea para determinar cuál es derecho aplicable o cuál es la realidad de los hechos “los jueces, además de disponer del argumento de la interpretación literal, tienen otras posibilidades para la construcción de estrategias interpretativas como la analogía, el uso de principios, o la utilización directa de consideraciones de justicia (2009:84).

equitativos de la titularidad de derechos fundamentales<sup>390</sup>, y que tengan en cuenta que los puntos de partida para la realización de derechos fundamentales, no son iguales en todos los casos<sup>391</sup>, por eso debe existir una protección especial de quienes se encuentren en un punto más bajo de materialización de derechos fundamentales.

Por otra parte, la decisión en su conjunto debe motivar la calificación que se dé a su justificación en general, pero teniendo en cuenta que la exigencia de motivar las decisiones, no se satisface simplemente, con el hecho de ofrecer argumentos a favor de los contenidos de las mismas, pues aunque son indispensables para acceder a la verdad de los hechos, es necesario que existan criterios de validez independientes que determinen la corrección de la decisión (Redondo, 2009:72).

La decisión judicial tiene una dinámica valorativa y normativa. Pero esta se activa en el marco del sistema jurídico social, que las compatibiliza en el contexto del proceso judicial. Del mismo modo, las decisiones deben ser leídas en un determinado contexto de jurisprudencia y de cultura jurídica; en correspondencia con los hechos que dan lugar a los conflictos y en esa medida interpelan al sistema de administración de justicia y al objeto sustantivo de la función jurisdiccional. Teniendo en cuenta que es dicho contexto en el que operaran dichas decisiones judiciales, según los usos comúnmente aceptados del lenguaje común y del legal; con rigor argumental y con racionalidad epistémica justificada. (Ibáñez, 2009: 106-107). Como lo señala Ibáñez, todo ello no excluye la discrecionalidad<sup>392</sup>, pero por lo menos, al estar ligada a la interpretación será supletoria, y esto le da cabida a hablar de una verdad jurídica (2009:107).

La motivación de las decisiones es un requisito que exige que el juez asuma, su función, desde el comienzo del trámite del proceso, con honestidad intelectual, para

---

<sup>390</sup> Por ejemplo, que reconozca que el monopolio humano sobre el derecho a la vida es insuficiente para salvaguardar los intereses antropocéntricos, pues el ser humano es parte de una cadena trófica y si destruye su hábitat y su alimento, inevitablemente desaparecerá como forma de vida.

<sup>391</sup> Debido a que el modo de producción imperante se nutre de la explotación de bienes ambientales naturales, de contaminación y degradación ambiental, prácticas tales que vulneran derechos fundamentales de personas cuyo modo de vida depende de los bienes ambientales expoliados, contaminados y/o degradados.

<sup>392</sup> Según Ibáñez, (2009:107) los problemas de discrecionalidad por la interpretación, no suelen ser de lectura/compreensión del lenguaje legal, sino más bien debidos a la incidencia de lo que Ross llama los "factores pragmáticos", que, por razones coyunturales, preferentemente de coyuntura política y económica, aportan una singular dimensión y un excepcional peso a los casos; e introducen el momento jurisdiccional elementos, a veces graves, de distorsión y de presión. Estos, normalmente, se filtran a través de precisos momentos de permeabilidad del sistema judicial a tal clase de factores. Se trata de vías de penetración presentes en la propia estructura organizativa del aparato jurisdiccional, como las representadas por la discrecionalidad de ciertos nombramientos y la consiguiente manipulación de las expectativas de los jueces, los fueros especiales, etc.

que todas las decisiones que se tomen por su parte estén basadas en un ejercicio cognoscitivo, y “antes, el desarrollo de la actividad probatoria, por cuya corrección del juez debe velar desde la equidistancia más exquisita” (Ibáñez, 2009:115). En consecuencia, las decisiones que no se pueden motivar no deben tomarse, para evitar la existencia de zonas oscuras en la sentencia. Zonas motivadas por elementos fuera del fundamento racional<sup>393</sup>.

#### V.5.B.a.ii. Sobre el análisis de las pruebas en la sentencia

La sentencia debe incluir una parte que se ocupe del análisis de los resultados de las pruebas, desde las diferentes perceptivas logradas en el curso del proceso según los hechos probados por los actores del conflicto, con el objetivo de construir un verdadero cuadro probatorio, que identifique las fuentes probatorias y explique detalladamente los aportes de cada una de manera fidedigna. La idea es que tanto el juzgador, como cualquier otro destinatario, tengan por ese medio los elementos suficientes para hacerse a un criterio adecuado de los hechos sucedidos en el juicio (Ibáñez, 2009:126). Y del mismo modo, tengan los conocimientos necesarios<sup>394</sup> para evaluar dichas pruebas en perspectiva de metabolismo social.

Teniendo en cuenta que todo lo relacionado con la prueba, se rige por el principio de contradicción, la decisión debe amoldarse a dicho principio y seguir sus reglas, para que se pueda comprobar de qué manera los datos favorecen o perjudican las hipótesis presentadas por las partes. Toda la información debe ser confrontada

---

<sup>393</sup> De la condición de racional se derivan consideraciones a tener en cuenta en la solución de controversias de naturaleza ambiental, ya que el sistema de producción imperante ha modelado los demás subsistemas necesarios para la vida en sociedad, como el subsistema jurídico (Luhmann), y consecuencia, este subsistema obedece a la racionalidad del sistema del cual es instrumento. Esto significa que el subsistema jurídico obedece a una racionalidad economicista que prioriza los intereses económicos crematísticos por sobre los intereses sociales, y más aún por sobre intereses ambientales. No obstante, esta racionalidad no se compatibiliza con las necesidades de sostenibilidad ambiental de la especie humana, puesto que seguir actuando bajo sus lineamiento implica seguir amenazando la capacidad restauradora de los ecosistemas que sustentan la vida y el desarrollo humano, tener que afrontar las consecuencias del desconocimiento de las dinámicas ambientales y de su falta de protección, que como se ha podido palpar de manera cercana para esta generación, derivan en graves catástrofes ambientales que afectan a los seres humanos; y si bien, perjudican de manera más considerable a las personas marginadas del sistema imperante por su condición socioeconómica, étnica o racial; últimamente ha se hecho patente que ni aun las grandes fortunas pueden estar protegidas de las inclemencias del cambio climático, como se hizo evidente con el reciente paso de los huracanes Irma y Harvey por las costas de la Florida en Estados Unidos y una gran cantidad de Islas del Caribe.

<sup>394</sup> El impacto de los daños ocasionados a los ecosistemas o el del cambio climático no se puede medir mediante un cálculo económico tradicional, cuyo habitual procedimiento está irremediablemente limitado a un horizonte estrecho y sujeto a probabilidades (Attac, 2012:137).

desde ambas perspectivas para poder llegar a una conclusión. Todos los elementos de juicio deben estar consignados<sup>395</sup>, para que el juzgador los pueda revisar, y sacar de ahí, únicamente los que sean susceptibles de justificación expresa<sup>396</sup> (Ibáñez, 2009:127). Este procedimiento es relevante porque la confirmación de la hipótesis acusatoria, depende de la acogida absoluta de las pruebas, y ante la existencia de prueba contraria deberá ser rechazada (Ibáñez, 2009:128)

En conclusión, la decisión judicial, “*en tanto que acto de poder, ha de contar con justificación suficiente, esta debe ser intelectualmente honesta y ocupar el centro de la sentencia*”. Dado que tanto el juez y como el enjuiciamiento se legitiman por la calidad (incluida la calidad expresiva) de la inducción probatoria y del soporte jurídico de sus resoluciones (Ibáñez, 2009:129)

#### V.5.B.a.iii. Funcionalidad de las sentencias judiciales

El Estado se manifiesta ante los ciudadanos que lo conforman desde las diferentes ramas del poder público. Desde el poder ejecutivo, se expresa principalmente a través de las políticas públicas, el ejercicio del poder reglamentario para la expedición de normas y los actos administrativos que las desarrollan. Desde el órgano legislativo, por medio de la producción de leyes. Y en el escenario de la rama del poder judicial, se expresa a través de las sentencias judiciales que contienen las decisiones de los jueces, respecto de las demandas de justicia de los ciudadanos.

En este contexto, incorporar el espíritu de la justicia ambiental, en el ámbito de las decisiones judiciales<sup>397</sup>, resulta fundamental, ya que las sentencias judiciales son una forma de comunicación entre el Estado, a través de los jueces, y los

---

<sup>395</sup> De hecho, para que la sentencia se autoexplique tiene indicar adecuadamente las fuentes de prueba; así mismo debe incluir una individualización bastante de los distintos elementos de convicción; constancia de lo que resulta del hecho de poner a aquellos en relación y de los criterios de inferencia conforme a los que hayan sido tratados; y del modo como, individualmente y en su conjunto, reaccionan a su vez en el contacto con cada una de las hipótesis a considerar (Ibáñez, 2009: 128).

<sup>396</sup> “En este sentido, las normas clásicas de responsabilidad por daños identifican al responsable de los hechos con la prueba del nexo causal, que es el nexo entre la acción humana y el resultado acaecido. De esta forma, no será suficiente la prueba de la acción desencadenante del daño, sino que además deberá demostrarse quién estaba detrás de la misma. Para poder apreciar la relación causal es necesario realizar un juicio de probabilidad en abstracto del resultado acaecido, en un pronóstico objetivo. El juzgador debe analizar si el daño era previsible en el curso natural de las cosas en el acontecimiento. El fenómeno causal debe ser analizado en consonancia con las reglas de comportamiento normal, y la respuesta a la pregunta de si la acción del sujeto era la idónea para producir el resultado dañoso, acercará la posibilidad de imputación” (Castañón, 2006).

<sup>397</sup> Las que dan origen a *precedente judicial*, por su potencial de réplica en la resolución de casos similares, el cual está dotado de autoridad para que sus argumentos sean tenidos en cuenta en jerarquía similar a la de las leyes, en el sentido explicado por López (2006: 193-230).

ciudadanos, que consolida el vínculo democrático, fundamento de la protección de la dignidad y la libertad de los seres humanos. La sentencia judicial no es solo una resolución formal que regula la relación entre dos partes, también es un instrumento pedagógico y orientador, que señala los valores y criterios necesarios para el desarrollo de la convivencia pacífica, democrática, legítima y equitativa de una comunidad (Nava, 2010). En consecuencia, es un instrumento invaluable para expansión de valores ambientales en la sociedad, tan necesarios en estos momentos de crisis. Por tal razón, la calificación de ambientalmente justa que puede alcanzar una decisión judicial, pasa por la incorporación del concepto de justicia ambiental en alguna de sus expresiones de uso jurisdiccional.

#### V.5.B.a.iv. La decisión jurídica ambiental

Dado que el Derecho ambiental no es una materia clásica del Derecho, lo concerniente a las decisiones en este ámbito es un asunto más político que jurídico, o de Derecho (Serrano, 2007:21). Esto es así, entre otras cosas, porque los problemas del ambiente y su tutela, tienen que ver cada vez más con el consenso social. En esa medida, a pesar de que los aspectos decisivos del conflicto entre crecimiento económico y protección ambiental solo pueden resolverse políticamente (Serrano, 2007:21), en Derecho, y más concretamente, en su momento judicial, la decisión judicial producida en desarrollo de la función jurisdiccional tiene un papel relevante en la transición de los temas ambientales de lo político a lo jurídico.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la problemática ambiental se origina por la relación entre la libertad de contaminar (para concretar el desarrollo y prosperar), y el derecho a la vida digna. Dicha relación se basa en una concepción de la propiedad que admite la consecución de beneficios privados, a partir de la apropiación y el uso de bienes colectivos escasos como el agua, el aire, la flora y la fauna, entre otros. Esta perspectiva ubica en un panorama complejo dentro del cual el sistema jurídico en cualquiera de sus momentos (judicial, legislativo o de la ciencia jurídica) es incapaz de actuar con base en teorías ecológicas o métodos de investigación ambiental empírica. De hecho, se considera que la ciencia jurídica aún no está en condiciones de relacionar su aparato conceptual propio con el de la ecología, y especialmente con el de la problemática ambiental global (Serrano, 2007:22).

Sin embargo, la decisión judicial aparece como una posibilidad diferenciada de la decisión política, que obedece criterios de validez, en los que es posible apartarse de las argumentaciones morales y económicas, porque el sistema se autoobjetiviza, a través de la relativa autonomía que le brinda la característica de validez, la cual es relativa, en la medida en que el ordenamiento jurídico ambiental del cual surge la

decisión judicial ambiental, es un subsistema del sistema<sup>398</sup> jurídico general, el cual a su vez, está vinculado al sistema de la sociedad (Serrano, 2007:23).

Los desarrollos jurídicos realizados a partir de conflictos ambientales que dan lugar a la decisión judicial ambiental, suelen incorporarse al sistema porque las sociedad así lo exige, por ejemplo, al conducir los conflictos hacia la búsqueda de solución a través de la vía judicial; o porque, el propio subsistema jurídico los construye mediante la armonización de las posibilidades de decisión, involucrando variables ambientales, o por la autorregulación del sistema. En consecuencia, la decisión judicial en un caso ambiental, está parcialmente condicionada por la sociedad y por el sistema jurídico. Este mismo fenómeno implica que el sistema jurídico tenga la capacidad de adaptarse a las exigencias sociales (económicas, sociales, ecológicas, públicas, privadas, colectivas), y al mismo tiempo, la sociedad se valga de construcciones realizadas al interior del subsistema jurídico para modificar su entorno o la forma de sus relaciones con dicho entorno (Serrano, 2007:25). Por consiguiente, el sistema jurídico no puede buscar su orientación básica, solo en exigencias ecológicas y económicas concretas, o solo dentro de sus propias estructuras, sino que debe hacerlo en la relación entre ambas. Esta situación se puede explicar porque lo que ocurre en el mundo de lo natural, de los ecosistemas se puede convertir en jurídico porque es social, o porque se selecciona como jurídico por parte del propio subsistema jurídico (Serrano, 2007:25). Igualmente, puede suceder porque el ejercicio de armonización que se realiza por parte del juez para la producción de jurisprudencia, no puede obedecer exclusivamente a las expectativas sociales, así como tampoco dichas expectativas pueden superar los estándares del sistema<sup>399</sup>.

#### V.5.B.b. La gestión del daño en la sentencia judicial

La Declaración de Rio de 1992, se refirió a la necesidad de resarcir el daño ambiental, para lo cual en sus Principios 10 y 13 establece obligaciones expresas que deberán cumplir los Estados<sup>400</sup>, para garantizar que existan los mecanismos jurídicos necesarios para que las víctimas de daños ambientales puedan ser indemnizadas y el daño pueda ser adecuadamente reparado. A partir de dichas disposiciones, las legislaciones de diferentes Estados han incorporado en sus

---

<sup>398</sup> Esta explicación de Serrano Moreno (2007:25) está basada en la teoría de sistemas adaptada al mundo jurídico por Luhmann (1973).

<sup>399</sup> De hecho, el Derecho no ha sido necesariamente un instrumento de protección ambiental, pues a veces la aplicación de algunas normas ha dado lugar a la ocurrencia de efectos negativos para el ambiente. Es decir que el impacto del derecho no siempre ha sido protector o restaurador del equilibrio ecológico (Serrano, 2007:25)

<sup>400</sup> Por ejemplo a Constitución de Colombia de 1991, la Constitución)n de Paraguay de 1992, la Constitución de Argentina de 1994, la Constitución)n de Ecuador de 1998 y la Constitución)n de Venezuela de 1999. Aunque ya en la Constitución española de 1978, se establecía la referencia legal a la obligación de reparar el daño (Brañes, 2005:27)

ordenamientos internos, normatividad expresa en relación con el daño ambiental y su reparación.

El daño ambiental puede entenderse como toda acción u omisión voluntaria o involuntaria, jurídica o antijurídica, legal o ilegal, realizada por una o varias personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que altere, deteriore, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, y en general, bienes ambientales públicos o privados, causando desequilibrio en un ecosistema y afectando la salud y otros derechos subjetivos e intereses legítimos, generalmente de una colectividad o pluralidad de sujetos. (Peña, 2013).

El daño ambiental tiene dos esferas indivisibles, el daño patrimonial infringido a bienes tangibles y concretos que pertenecen al patrimonio de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas; y el daño ecológico, donde no se afecta el patrimonio particular de nadie, sino el patrimonio colectivo fundamental del ambiente como bien común sin titularidad jurídico-privada (Castañón, 2006:29-30) .

El daño siempre debe ser cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable, y de ningún modo hipotético. Sin embargo, debido a que los problemas ambientales tienen una complejidad especial dada la multitud de factores que los determinan, la incertidumbre es una característica que los identifica, la cual se ve acentuada si se tiene en cuenta que el daño ambiental puede ser consecuencia de los procesos tecnológicos, y que además, es circunstancialmente irreparable, ya que hay casos, como los de una catástrofe nuclear, una marea negra o la extinción de una especie animal o vegetal, que son irremediables(Castañón, 2006:36) y para los que la previsibilidad del perjuicio como económicamente reparable a través de indemnizaciones o sanciones es inocua, y no reduce el nivel de incertidumbre.

El daño ambiental es además, difuso, no solo por la dificultad de identificar a los agentes causantes, sino también por la determinación de la titularidad de la legitimación para actuar judicialmente y para recibir indemnizaciones. Es expansivo, porque al tratarse de elementos interconectados entre sí, el daño a uno de ellos puede provocar una reacción en cadena, acumulativa y continua capaz de afectar distintos territorios de manera permanente o progresiva y dilatada en el tiempo (Peña, 2013), de modo que puede afectar incluso a generaciones futuras (Castañón, 2006:35).

Como consecuencia de lo anterior, el daño ambiental tiene rasgos que exigen que su análisis supere la perspectiva tradicional del daño en derecho civil (Peña, 2013) de racionalidad económica, para incorporar elementos propios del derecho ambiental no capitalcentristas. Dicha perspectiva no es otra que la de la aplicación de principios efectivos frente a las características de incertidumbre, difusión y expansión, entre otras, como serían los principios ambientales, especialmente, los de prevención, precaución, responsabilidad y solidaridad ambientales. En el mismo

sentido, resultaría válido a efectos de la materialización de la justicia ambiental, que los aportes doctrinarios sobre la imprescriptibilidad que debería acompañar a las acciones judiciales por daño ambiental, sea considerada como valor a incluir en los ordenamientos jurídicos, en todas las escalas<sup>401</sup>.

#### V.5.B.b.i. Daño ambiental violatorio de derechos humanos

Cuando a través del daño ambiental se violan gravemente los derechos humanos, tal como sucede en el caso de pueblos tradicionales indígenas y campesinos, que derivan su sustento de su relación directa con el ecosistema, y que son los primeros e inmediatamente expuestos a las consecuencias de daños ambientales de magnitud global como el cambio climático. El daño ambiental convierte a quienes lo sufren en víctimas de violación de derechos humanos, frente a las cuales el Derecho debe ofrecer no solo soluciones para evitar que sigan siendo sometidas a los efectos de dichas violaciones, sino que también debe reparar el daño causado y garantizar que las conductas que dieron lugar a dichas violaciones no se repetirán. Como las violaciones de derechos humanos más patentes suelen suceder en territorios donde la población no tiene las herramientas tecnológicas suficientes para causar el daño, pues desarrolla formas de vida armónicas con la naturaleza, deben tenerse en cuenta los elementos que diferencian su responsabilidad en la acusación del daño, de la de quienes en actitud predatoria del ambiente y con afán capitalcentrista, destruyen todo a su paso, sin tener en cuenta que para los pueblos tradicionales, la naturaleza es algo más que un depósito de materia y energía para el consumo humano, pues desde tiempo ancestrales, ellos tienen una relación basada en la interdependencia existente entre los seres humanos y la naturaleza, que los llevan a considerarla como un elemento sagrado del cual derivan su manera de entender el mundo y de vivir en él. En consecuencia, para los pueblos tradicionales indígenas y campesinos, el daño ambiental, debe repararse y prevenirse considerando todos los elementos propios de su cultura y no solo desde la perspectiva capitalcentrista occidental hegemónica.

De hecho, las principales demandas por la justicia ambiental a nivel global, provienen de los miembros de comunidades no capitalistas, que son las que ven más gravemente afectados sus derechos humanos como consecuencia de la degradación y contaminación ambiental o de fenómenos como el cambio climático. Por tal razón, el Estado, en sede judicial debe contar con todos los instrumentos que le permitan materializar la justicia ambiental en todos los casos, pero especialmente en los de aquellas personas en situación de debilidad frente a problemas ambientales que los desbordan porque provienen de las actividades realizadas para sostener formas de vida que ellos no conocen y por tanto no saben cómo gestionar, ni tienen porque saberlo, pues son los Estados como responsables

---

<sup>401</sup> Al respecto la propuesta de Polly Higgins ante la Corte Internacional de Justicia y su estatuto rector, para que el delito de ecocidio sea considerado como delito de lesa humanidad y en consecuencia imprescriptible.

de garantizar los derechos fundamentales de todos sus asociados, los obligados a prevenir la ocurrencia de dichos daños o a repararla en caso de que ya hayan sucedido, asignando con prontitud y eficacia las sanciones que correspondan, las cuales no pueden limitarse al cumplimiento del principio del contaminador-pagador, sino que deben acoger los postulados del paradigma de justicia social, acuñado desde las reivindicaciones de justicia de la sociedad civil, especialmente desde la lucha de los grupos marginados por el sistema económico imperante.

#### V.5.B.b.ii. Sobre la perspectiva del daño

Para este fin, es de anotar que en nuestros días los conflictos ambientales que se ventilan ante las instancias judiciales, son analizados considerando que si bien el daño ambiental, puede afectar directamente a un “objeto”<sup>402</sup> natural, el objetivo principal del administrador de justicia es proteger, garantizar y/o restablecer el derecho de una persona natural o jurídica que se ha visto concretamente perjudicada con el daño ocasionado<sup>403</sup>, independientemente de si ella como individuo ha sido el único sujeto pasivo del daño, o este se le ha infringido indirectamente por la afectación a un objeto natural, que hace parte de sus bienes ambientales.

Tal situación ocasiona que se evalúe el daño causado a una persona en concreto, sin tener en cuenta que, cuando se trata de daños al ambiente, por la naturaleza de los factores que componen el ambiente, es probable que el daño trascienda el límite de la individualidad humana y tenga consecuencias negativas a nivel colectivo, no solo para la especie humana sino también para otras especies de seres vivos existentes en el planeta. Principalmente porque como lo señala Mesa Cuadros (2013:99) “*el ambiente es el presupuesto de la vida*”, por lo tanto el daño que lo afecta, debería ser considerado como un daño a los seres humanos que dependen de él.

Además, tradicionalmente el daño se indemniza económicamente partiendo de la medición que del mismo se realiza conforme a las reglas que los ordenamientos

---

<sup>402</sup> Tradicionalmente se ha entendido que los seres vivos no humanos no son sujetos de derechos ni de consideración moral humana, puesto que los sistemas judiciales no contemplan la posibilidad de otorgarles personería jurídica, y por el contrario se ha entendido que son objeto para la apropiación y la depredación humana.

<sup>403</sup> Es el caso de las sentencias proferidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las cuales, en aplicación estricta del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se exige la ocurrencia de un daño concreto a la persona física o jurídica que reclama la protección de sus derechos humanos, sin tener en cuenta si hubo algún daño directo al medio ambiente. Véase por ejemplo el Caso Gorraiz Lizárraga contra España, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de abril de 2004.

jurídicos establecen para ello<sup>404</sup>. Sin embargo, cuando se trata de evaluar la magnitud del daño ambiental que se causa más allá de la esfera individual del ser humano, es evidente que se tienen que incorporar nuevos factores que permitan establecer, la medida en la cual los daños al ambiente son daños al individuo, o al grupo de individuos que habitan en ese determinado entorno, y por tanto, deben ser incluidos en todas las actividades para el resarcimiento del mismo, por parte de quien resulte responsable de haberlo causado.

Y es ahí donde surge uno de los grandes problemas de la sociedad actual, todos los días, en diferentes lugares del mundo, se perpetran daños contra el ambiente que afectan directamente los derechos humanos de quienes desarrollan su vida cotidiana en esos territorios<sup>405</sup>, y a pesar de que las demandas de protección estatal a través del sistema judicial, solicitadas por los afectados, son resueltas, generalmente dichas respuestas, no solucionan de manera integral las afecciones causadas y por el contrario, se constituyen en medios de reproducción de la impunidad de quienes ocasionan daño, al no ser capaces de contrarrestar adecuadamente las acciones generadoras de dicho daño.

Con el fin de solucionar ese problema, han surgido principios ambientales como el del contaminador pagador, para hacer que todo el que sea responsable de contaminar tenga que resarcirlo económicamente. No obstante, la solución se transforma en creadora de nuevas dificultades, al encontrarse frente a casos sumamente complejos, en donde la dimensión del daño es tan amplia y el porcentaje de irreversibilidad tan grande que la cantidad económica que resulta realmente reparadora del daño, es difícil de determinar, más aun cuando como en el

---

<sup>404</sup> En la tradición del Derecho Civil y de las obligaciones el daño se calcula según el daño emergente y el lucro cesante.

<sup>405</sup> Chevron Corporation constituye “un ejemplo emblemático de violación corporativa de los derechos humanos contra las personas en sus territorios; la empresa también utiliza la arquitectura internacional de impunidad, con el fin de no asumir su responsabilidad por los daños y perjuicios causados” (AJA, 2014). El Atlas de Justicia Ambiental, ha documentado 30 conflictos ambientales causados por esta compañía alrededor del mundo, todos en lugares de alto valor ambiental para la humanidad y principalmente para los pueblos que los habitan, ya que de ellos derivan su sustento. (Amazonía, Montañas Rocallosas, Islas de San Andrés, Delta del Níger). Según este documento, también existen dictámenes de autoridades sanitarias en estos puntos, que señalan el aumento de las tasas de cáncer, derivadas de la actividad de Chevron. Uno de los casos más importantes es el de Ecuador, en el cual a pesar de llevar 22 años de litigio en diferentes países, las comunidades no han obtenido justicia todavía, y la histórica sentencia de 9,5 miles de millones de dólares emitidos por la Corte Suprema de Ecuador, no se ha podido ejecutar, tal como lo señala el *Atlas de Justicia Ambiental* que fue presentado en la Delegación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Bruselas) el pasado 19 de marzo de 2014, como parte del proyecto europeo *EJOLT: Environmental Justice Organizations, Liabilities and Trade* (Organizaciones de Justicia Ambiental, Pasivos y Comercio).

Además cuando se ejecute, esos valores no cubrirán la totalidad de los daños causados, ni los perjuicios que aun hoy las comunidades locales continúan soportando. (Martínez-Alier, 2011)

Caso Chevron Texaco en Ecuador, pasados más de quince años de la terminación de la actividad generadora del daño, los pobladores de la región y el ecosistema mismo, todavía sufren la consecuencia del daño y posiblemente la seguirán teniendo que soportar en el futuro. Además este caso demuestra que los mecanismos existentes para llegar al establecimiento de responsabilidades, mediante los cuales se establezca la obligación de pagar, no son efectivos, pues la duración de los procesos judiciales para establecer la responsabilidad que da lugar al pago, es demasiado larga y revictimiza a las personas perjudicados, quienes se ven obligados a esperar décadas para acceder a indemnizaciones económicas para reparar el daño.

En consecuencia de lo anterior, en contextos como el latinoamericano existe una tendencia hacia el fortalecimiento de los procesos de prevención y la aplicación de los principios de precaución y prevención de manera preferente a la opción de dañar y luego reparar económicamente<sup>406</sup>. Sin embargo, en el contexto europeo<sup>407</sup> la influencia de este principio, afecta de diferentes modos al sistema jurídico, especialmente en lo referente al sistema penal de los delitos ambientales, pues como lo indica Baucells (2007), a la luz de la Directiva 2004/35/CE, se mantiene la

---

<sup>406</sup> Para evitar que se repitan historias como por ejemplo la del caso Chevron -Texaco en Ecuador, después de un largo litigio con amplias connotaciones internacionales los Tribunales decidieron que no era justo y les condeno a pagar 9 millones de dólares por los daños causados, basándose en las normas tradicionales del derecho civil, en lo que a pesar de ser una importante decisión judicial, también es la prueba de la necesidad de modificar los patrones de interpretación judicial tradicional en materia de derecho ambiental, ya que en casos como este, por ejemplo, no se tuvo en cuenta el valor real de la destrucción del ecosistema y el costo real de los padecimientos causados por enfermedades que no se habrían tenido que producir en la población, puesto que con un manejo ambiental responsable y adecuado se habrían podido evitar. Esto sucede porque como lo señala el profesor Martínez Alier (2011) “El Derecho (a diferencia de la Ciencia Económica) nunca ha aceptado la noción de “externalidad”. El Derecho exige la reparación y restauración de los daños, ya desde antes que se implantara en los tratados internacionales y legislaciones nacionales el principio de que “Quien Contamina, Paga”. Ese principio no es, en Derecho, ninguna novedad, la legislación sobre responsabilidad y daños siempre lo ha reconocido así. El caso de Chevron Texaco en la Corte de Sucumbíos se ha tramitado bajo el Código Civil.” Pero de ningún modo incorpora la idea de entender como daño, causante de responsabilidad, a los denominados pasivos ambientales, que en palabras de Martínez Alier “no son sólo los costos de prevenir daños futuros, como por ejemplo impedir el la contaminación del desborde de las piscinas de aguas de formación, o el drenaje ácido en los relaves que dejan las empresas mineras. Son también los valores económicos atribuidos a los daños causados durante la operación de la empresa, quien debió impedir o, en su caso, debió resarcir los daños causados por contaminación entre el 1964 y 1990.

<sup>407</sup> Baucells (2007:207), afirma que no se trata de una “tendencia presente solo en el ordenamiento penal español, sino que puede considerarse una tendencia de derecho comparado”, pues en la normatividad alemana, concretamente en los artículos 46, 46 a) (StGB- Código Penal Alemán) y 153, 153 a) (StPO- Código de Procedimiento Penal Alemán), se crean opciones que le permiten al juez elegir entre la pena más alta para un delito o la exención total con base en la reparación del daño, creando una situación de inseguridad y falta de determinación.

idea de que la reparación es un mecanismo más efectivo que la prevención a la hora de proteger el ambiente como bien jurídico, porque permite inducir la adopción de medidas dirigidas a minimizar el riesgo de producción del daño ambiental<sup>408</sup>, y especialmente, porque esta fórmula permite visibilizar el carácter de víctima, y la importancia de la garantía de sus derechos.

La aplicación de esta fórmula, puede resultar muy beneficiosa para contaminar, especialmente cuando se trata de víctimas colectivas que no son fácilmente individualizables, y cuando los sujetos activos tienen un marcado perfil empresarial, pues la reparación del daño les permite diluir la responsabilidad por daño ambiental, especialmente la penal, mediante la reparación económica del daño, dando lugar a lo que Baucells ha denominado, la privatización del conflicto ambiental. Esta figura transforma el principio de “quien contamina paga”, en “quien paga puede contaminar”, porque la reparación no solo reporta beneficios penales sino también fiscales<sup>409</sup> y en consecuencia, es menos oneroso ejecutar una reparación que tomar las medidas pertinentes para evitar el riesgo, sobre todo cuando no se aplican criterios de capacidad económica reparadora, lo que resulta a su vez injusto, en el sentido de que es el poder del dinero el que limita, reduce o elimina la responsabilidad penal en estos casos, y quien no lo tenga no puede acceder a los beneficios.

De igual modo, el aceptar que la reparación del daño ambiental se cumple por la consignación de una suma de dinero, para entender dicho pago como atenuante de responsabilidad, sin que haya siquiera un reconocimiento de los hechos, o admitir la reparación como circunstancia atenuante por el solo hecho de detener la actividad contaminante, cuando dicho acto no tiene ningún efecto reparador como lo señala Baucells (2007:208), refiriéndose a casos de la jurisprudencia española sobre la materia<sup>410</sup>.

Surgen entonces varias cuestiones ¿Todos los daños se pueden permitir bajo el entendido de que luego podrán ser resarcidos económicamente, o será mejor basar el sistema en principios como los de prevención y precaución, que permitan a

---

<sup>408</sup> En el ámbito del derecho penal, en cuanto se refiere al delito ambiental, esta fórmula de resarcimiento del daño, también ha sido entendida como una forma de comprar la reducción o exención de la pena, ya que la reparación del daño, se toma en consideración como atenuante de la responsabilidad penal, sin que tenga prácticamente ningún efecto preventivo (Baucells, 2007).

<sup>409</sup> Dado que en todo caso la reparación ambiental se puede repercutir (Baucells, 2007)

<sup>410</sup> Especialmente la sentencia de 12 de noviembre de 2001 SAP Barcelona (sección 5ª), en la que se aceptó como acto de reparación la clausura de vertederos ilegales, para aplicar la atenuante genérica de responsabilidad a que se refiere el artículo 21.5 del Código Penal Así como la del caso en el que se consideró que detener los vertimientos regeneraría las aguas y la riera del Río Besós (Baucells, 2007: 208).

la sociedad tener un margen de actuación en un escenario de finitud biofísica de los ecosistemas? ¿Todos los daños pueden quedar realmente reparados mediante la indemnización económica? ¿En realidad puede compensarse económicamente la pérdida de la biodiversidad por la extinción de especies animales y vegetales, o la pérdida de culturas ancestrales por la extinción o el desplazamiento forzado de pueblos indígenas? ¿Puede el operador judicial ceñirse a los criterios tradicionales del principio contaminador pagador en interpretación de la norma para dilucidar este tipo de asuntos? ¿Se puede considerar justo pagar una cantidad de dinero como indemnización, por la pérdida de territorios sagrados que además garantizaban la subsistencia de un pueblo, porque lo abastecían de agua, o le permitían cazar o pescar, para asegurarse una nutrición adecuada a sus necesidades como ser humano? ¿La reparación de los daños ambientales violatorios de derechos humanos y causantes de justicia ambiental, debería considerarse como una causal de atenuación de responsabilidad penal, aun cuando se trate de reparaciones, que no garantizan el resarcimiento del daño, ni la no repetición del mismo? En cualquier caso, como mínimo, la reparación del daño ambiental, debería incluir una o varias formas que faciliten la reparación para que sea efectiva para las víctimas, y solo a partir de dicha efectividad, la reparación del daño pudiera comportar beneficios procesales para el causante del daño, pues de lo contrario tanto la protección ambiental como la eficacia del Derecho estarían en juego (Baucells, 2007: 210)

Por otra parte, respecto de la importancia de considerar el daño ambiental y su reparación más allá de la perspectiva de la cesación del daño o de la compensación económica, sin efecto preventivo, ni garantía de no repetición, surge la pregunta acerca de si ¿En desarrollo de principios de Derecho Ambiental, debería considerarse que los daños ambientales causantes de injusticia por violación de derechos humanos a través del ambiente, al no tener destinatarios individuales sino colectivos, configuran el delito de ecocidio? ¿Debería este considerarse como un delito de lesa humanidad, tal como se considera el genocidio? Desafortunadamente, a pesar del clamor social contra las injusticias ambientales, y especialmente contra las violaciones de derechos humanos que se producen por el daño ambiental, y de los esfuerzos doctrinales por construir instituciones jurídicas para dar respuesta a las demandas de justicia en materia de injusticias ambientales, todavía no existe la voluntad política necesaria para que el daño ambiental se dimensione de tal modo, que su realización sea prevenida a través de las fórmulas del Derecho Penal Internacional, como su configuración como delito de lesa humanidad. Por lo tanto, es evidente que todavía falta mucho camino por recorrer en este aspecto, pues para la mayoría de los seres humanos no resulta sencillo dimensionar la verdadera magnitud del daño ambiental, ni existe claridad sobre la necesidad de implementar medidas jurídicas que no solo permita la reparación integral del daño ambiental y de las víctimas, sino que fomenten la prevención de su ocurrencia, dada la irreversibilidad de algunos procesos biofísicos de los ecosistemas del planeta y la imposibilidad de reparar daños que pueden causar perjuicios irremediables..

### V.5.C. Elementos del derecho a la justicia ambiental como dimensión sustantiva de derechos subjetivos<sup>411</sup>

El uso inadecuado, desproporcionado e ilegal de la naturaleza exige de soluciones para evitar la continuación del deterioro ambiental y sus consecuencias, así como la impunidad de quienes lo han producido (Mesa Cuadros, 2015)

El uso abusivo de la naturaleza genera injusticias ambientales que dejan víctimas. Dichas víctimas deben ser compensadas, mitigadas o restauradas. La consideración de víctima de injusticias ambientales, abre la posibilidad de pensar que la Justicia Ambiental, puede también compartir los principios de la justicia restaurativa<sup>412</sup>, cuando se entiende como mecanismo para atender y compensar a las víctimas de daño ambiental. En ese sentido, la estructura del concepto de justicia ambiental estaría determinada por la conjunción de elementos de verdad ambiental, la justicia ambiental, la reparación ambiental y la garantía de no repetición ambiental (Mesa Cuadros, 2015:17).

Las actividades humanas tendientes al desarrollo en términos del modelo económico hegemónico no pueden ser excusa, para violación de derechos fundamentales de personas a quienes dicho proyecto les modifica sustancialmente la vida, y al afectarles derechos como el ambiente sano, el derecho a la vida digna, el derecho al mínimo vital, el derecho a la vivienda digna, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad alimentaria y el derecho a la participación, los convierte en víctimas de desplazamiento<sup>413</sup>, y por tanto, en analogía con las víctimas de desplazamiento del

---

<sup>411</sup> En este caso, se ha utilizado la vía de la dimensión sustantiva del derecho subjetivo de acceso a la justicia ambiental, para poder utilizar el soporte normativo que el mismo tiene y de ese modo, constituir los elementos de la justicia ambiental como derecho, en el marco de validez de cualquier ordenamiento jurídico que reconozca el derecho de acceso, el cual, aunque no se encuentra totalmente garantizado, tiene un recorrido más amplio en la historia de los derechos y por tanto, tiene más posibilidades de ser concretado en el corto plazo.

<sup>412</sup> La justicia restaurativa es una metodología de solución de conflictos que involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Pues se considera que el ofensor no solo viola la ley, sino que causa daño a las víctimas y a la comunidad. Por lo tanto se enfoca principalmente en la compensación o resarcimiento del daño. La participación de las partes en conflicto es fundamental, porque permite la construcción de procesos de reconciliación y formación de nuevos lazos sociales, que facilitan el desarrollo de acuerdos. La gran ventaja de los procesos de justicia restaurativa es su posibilidad de adaptación a diferentes contextos culturales en concordancia con las distintas necesidades sociales propias de cada contexto. El producto final es la transformación de las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia para constituir una misma fuerza, como sistema integrado, todo lo cual se realiza a través del propio proceso restaurativo (ONU,2006).

<sup>413</sup> Como lo señala (Melgar Tisoc, 2013), el desplazamiento forzado suele ser una de las consecuencias de los proyectos con impacto ambiental, de ahí la importancia del reconocimiento hecho por parte de las Naciones Unidas en el año 2005, respecto de la categoría de migrante ambiental, entre los que se pueden incluir aquellos que han sido desplazados por los impactos ambientales de actividades económicas que respetan su derechos territoriales y humanos.

conflicto armado interno<sup>414</sup>, las víctimas de desplazamiento ambiental también tienen derecho a la reparación integral, la cual comprende los elementos de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición de conductas generadoras de daño e impactos ambientales negativos(C-715 de 2012; T-135 de 2013).

La jurisprudencia ambiental<sup>415</sup> como respuesta a dichas injusticias todavía es insuficiente, porque analiza lo ambiental desde una perspectiva sectorial que excluye las visiones sistémicas de la territorialidad étnica y campesina, porque visualizan el Estado-nación como una única fórmula de Estado (Mesa Cuadros, 2015:17).

Además para reparar a las víctimas se debe hacer un ejercicio de justicia distributiva que permita superar el estado anterior al de la injusticia, para lo cual han de tenerse en cuenta enfoques diferenciales, que superen la teoría liberal de la igualdad formal, que permitan materializar la equidad y la justicia social. Dichos enfoques diferenciales, permiten tener en consideración criterios de género, étnicos, territoriales, de identidad y diversidad cultural, de usos y costumbres, de edad, de orientación sexual, de limitaciones o discapacidades, de la tipología de violencia y del rol del afectado, de modo que sea posible materializar el derecho a ser iguales cuando la diferencia inferioriza a una de las partes, y a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza, como lo señala Santos(Mesa Cuadros, 2015:19)

La comprensión de la víctima de injusticia ambiental como parte activa del proceso de reparación, es un paso necesario para reconstruir la justicia ambiental, ya que negar la posibilidad de vivir dignamente en un lugar, por no poder satisfacer sus necesidades básicas del modo en que su forma de vida tradicional lo indica, es un acto vulnera todos los derechos fundamentales, pues afecta directamente la

---

<sup>414</sup> Los instrumentos jurídicos internacionales que justifican esta interpretación jurídica son entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos —art.8—, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —art. 23—, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder —arts. 8 y 11—, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra —art. 17—, el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” —arts. 2, 3, 4 y 37—, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, así como la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, sobre principios y directrices básicos del 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 *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*, pues son conocidos los daños sufridos por estas, que demandan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

<sup>415</sup> Por lo menos la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana (Mesa Cuadros, 2015)

dignidad humana, y en la mayoría de los casos causa desplazamiento ambiental, especialmente, si se trata de pueblos tradicionales indígenas o campesinos.

En esa medida, la situación de injusticia ambiental a la que son sometidos los pueblos víctimas del extractivismo, debe ser reparada mediante el reconocimiento de derechos legal y constitucionalmente establecidos, los cuales deben ser interpretados a la luz de principios verdaderamente ambientales, que operen “como criterios jurídicos y políticos de fines mayores de conservación y cuidado” para establecer límites a las actividades que degradan el ambiente y consecuentemente violan derechos fundamentales. Dejando de lado el *antiprincipio* de “quien contamina paga”<sup>416</sup>, por la insostenibilidad de su contenido, en el sentido de aceptar la opción de utilizar elementos correctivos de la contaminación, cuando aún existe incertidumbre sobre la posibilidad real de reparación completa de todos los efectos de la contaminación o la degradación ambiental. Considerando que en lugar de impulsar estrategias correctivas como el pago, se deberían impulsar elementos preventivos, de precaución, de responsabilidad, y de respeto por la vida, fortaleciendo la idea de que las soluciones a la problemática ambiental, están en la implementación de una nueva forma de hacer las cosas donde se privilegie el no explotar, el cuidar, el no contaminar, el conservar, el usar con cuidado, y el consumir solo lo necesario, por sobre la concesión de autorizaciones injustas usadas para seguir explotando, consumiendo, contaminando y depredando la naturaleza y los derechos fundamentales de quienes han convivido armónicamente con ella, durante milenios (Mesa Cuadros, 2015).

Si se tiene en cuenta, que en nombre del desarrollo económico se han realizado muchos proyectos que han causado daño ambiental, y con él han destruido el hábitat y la forma de vida de pueblos tradicionales indígenas y campesinos, obligándolos a trasladarse de su territorio para salvar su vida, (porque la contaminación a la que ha sido sometido el ecosistema en el que viven les impiden desarrollar su vida de la forma en la que lo habían hecho ancestralmente), las víctimas directas del daño ambiental son desplazados ambientales, por tanto le son aplicables las normas contra el desplazamiento forzado, las cuales han sido desarrolladas en normatividad nacional e internacional.

Sin embargo, para que la aplicación de esas normas redunde en materialización de justicia ambiental para las víctimas, han de interpretarse a la luz de principios ambientales que todavía no han sido suficientemente abordados ni por la normatividad internacional sobre la materia ni por las Cortes internacionales. Dichos principios ambientales son concretamente, los de responsabilidad, solidaridad, sostenibilidad y globalidad, son criterios válidos para la interpretación de los

---

<sup>416</sup> A pesar de ser el “principio” más cumplido porque permite que los causantes de la contaminación asuman los costos económicos de la contaminación, por lo que también se denomina principio de internacionalización de los costos ambientales o principio contaminador – pagador” (Mesa Cuadros, 2015:25)

problemas y conflictos ambientales y su resolución a favor de los afectados por las actividades que causan el desplazamiento (Mesa Cuadros, 2015:21)

El principio de globalidad, incorpora los de integralidad, interdependencia, complejidad y sistematicidad ambientales, y opera sobre la base de que la problemática ambiental es un asunto de interdependencias globales que requiere un análisis integral de la relación entre los ecosistemas y las actividades humanas y a su vez entre las interacciones dada al interior de ellas.

El principio de solidaridad, incluye principios de información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal. Este principio implica considerar que los sujetos de derechos no son solo los cercanos en el tiempo, en el espacio, o por la especie, y que la solidaridad no es un asunto limitado a los seres humanos, pues como lo han entendido desde tiempos ancestrales los pueblos tradicionales indígenas, la solidaridad se extiende más allá de los sujetos humanos, para llegar a los no humanos, en perceptiva sincrónica porque se predica de las presentes generaciones y diacrónica porque incluye a las futuras; y se trata de una solidaridad global que supera los límites de las fronteras nacionales.

El principio de solidaridad contienen entonces, un elemento de equidad intra e intergeneracional que conlleva una nueva perspectiva de la responsabilidad con el presente y con el futuro que se concreta en el derecho de las generaciones presentes y futuras a la satisfacción de sus necesidades.

El principio de responsabilidad por su parte, incorpora a los particulares y a todos aquellos con capacidad de influir sobre el estado de los ecosistemas, para que junto con el Estado y sus autoridades cumplir con el deber de protección ambiental, entendiendo que en el ámbito ambiental existen responsabilidades compartidas pero diferenciadas según los actos realizados por cada cual. En el mismo sentido, la responsabilidad ambiental debe ser de la cuna a la tumba, por lo que la responsabilidad por un producto o una actividad empieza desde que esta o este, “nacen” o ingresan en el ciclo del metabolismo social causando gasto de materia y energía, hasta que sale del sistema y deja de producir efectos ambientales (Mesa Cuadros, 2015:23)

Para Mesa Cuadros (2015:23) el principio de responsabilidad y reparación del daño ambiental, hace responsables a los Estados por la comisión de actos ilícitos o la omisión de deberes estatales que vulneran normas ambientales internacionales, lo que deriva en la obligación de reparar, indemnizar, compensar y mitigar los daños. Teniendo en cuenta que en términos del principio de responsabilidad, todos los Estados tienen una responsabilidad común, que se diferencia, en función de las prácticas realizadas por cada uno y las consecuencias en el nivel local y global, por lo que la forma de reparación que les corresponda será diferente según estos criterios.

El principio de prevención ambiental, es un mandato jurídico cuyo objetivo es evitar el daño o el deterioro, para no tener que reparar un daño que puede ser irreparable. Este principio se basa en la buena fe, la buena vecindad, la diligencia debida, el uso sostenible y equitativo de bienes ambientales.

El principio de precaución, busca tomar medidas preventivas del daño ambiental con base en información científica, pero cuando exista peligro de daño grave, inminente o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no servirá de excusa para omitir la adopción de medidas de protección ambiental que correspondan (Mesa Cuadros, 2015:24).

El principio de sostenibilidad, según el cual el derecho al desarrollo<sup>417</sup> debe responder de manera equitativa a las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Considerando que la sostenibilidad hace referencia a la obligación estatal y de instituciones intergubernamentales que protejan los bienes comunes mediante la imposición de límites a los procesos productivos (la irreversibilidad cero, la extracción y vaciado o emisiones sostenibles, y la selección sostenible de tecnologías) que garanticen a las generaciones futuras<sup>418</sup>, por lo menos la misma prosperidad de las actuales (Mesa Cuadros, 2015:24).

#### V.5.C.a. Justicia ambiental: Verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición

En consecuencia de lo anterior, el derecho a la justicia ambiental en esta perspectiva tiene cuatro elementos, que deben estar mediados por la garantía de cumplimiento del derecho efectivo e informado a la participación, y el derecho a la igualdad material de las mujeres:

#### V.5.C.b. El derecho a la verdad

En referencia a la verdad histórica, la verdad política y la verdad judicial tanto para reconocer los daños, las faltas y los delitos e impactos cometidos desde hace décadas y centurias como los que están en curso y el Estado y la comunidad internacional no ayudan a resolver” (Mesa cuadros, 2015:29). El derecho a la verdad contiene (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la realidad de lo sucedido; (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y las

---

<sup>417</sup> El derecho al desarrollo se entiende como la libertad estatal de explotar sus recursos naturales, a través del otorgamiento de licencias y permisos para el fortalecimiento de la inversión internacional en su territorio. Sin embargo, este derecho comporta la existencia de mecanismos jurídicos y normativos suficientes para evitar que el daño ambiental cause violaciones de derechos humanos (Rodríguez Rescia, 2008:54).

<sup>418</sup> Siguiendo a Martín Mateo (1993: 97), “Sería intolerable admitir que se pueda legítimamente dejar a quienes vengan detrás de nosotros, sistemas profundamente deteriorados o quizá una Tierra inviable para el hombre. Tal genocidio diferido debe suscitar no solo el reproche más enérgico del Derecho, sino la adopción activa de las medidas necesarias para que esto no suceda, en aras de la solidaridad intertemporal de nuestra especie”.

violaciones de los derechos humanos; y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. De igual modo, el derecho a la verdad se predica tanto de las víctimas y sus familiares como de la sociedad en general (Mesa Cuadros, 2015:30)

Sobre el *derecho a la verdad*, la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-715 de 2012 estableció que:

*“[...] “(i) El derecho a la verdad, consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;*

*(ii) las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;*

*(iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparece una dimensión individual y una colectiva;*

*(iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho aparece por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga, constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;*

*(v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una ‘memoria pública’ sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos;*

*(vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;*

*(vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;*

*(viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si*

*se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;*

*(ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación;*

*(x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa);*

*(xi) la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados”.*

#### V.5.C.c.El derecho a la justicia

Es bidimensional en cuanto conlleva tanto la obligación de prevención de las violaciones de derechos humanos, como la garantía de acceso a la justicia eficaz por parte de las víctimas como medida correctiva, lo cual intrínsecamente supone la obligación estatal de investigar y esclarecer los hechos ocurridos y la de perseguir y sancionar a los responsables, en el marco de los requisitos del derecho de acceso a la justicia ambiental (Mesa Cuadros, 2015:30-31). De acuerdo con esta definición del derecho a la justicia como elemento constitutivo de la dimensión sustantiva del derecho de acceso a la justicia ambiental, se observa que en realidad este autor lo concreta con el uso del principio de prevención aunado a los elementos de la dimensión procedimental del derecho de acceso a la justicia ambiental. En consecuencia, dentro de la formulación que se defiende, solo podría contemplar la dimensión preventiva, pues como se ha visto la procedimental la ubicamos en otro ámbito.

#### V.5.C.d.El derecho a la reparación

Como lo señala Mesa Cuadros, en concordancia con la Sentencia C-715 de 2012 y los lineamientos sobre la materia dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos del derecho de reparación son:” (i) la existencia de reparación integral para garantizar la restitución de las víctimas al estado anterior al

hecho generador de la violación de derechos; (ii) que existan indemnizaciones compensatorias de no ser posible la Restitución integral y plena; (iii) que haya reparación justa y proporcional al daño sufrido; y (iv) que la reparación cubra tanto de daños materiales como inmateriales. La reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, teniendo en cuenta que todas las medidas han de adoptarse tanto en el ámbito individual como en el colectivo, por ejemplo en cuanto a medidas simbólicas de reparación simbólico, por daños ocasionado al denigrar o desconocer los valores culturales y espirituales asociados al ambiente en el que viven.

En relación a las reparaciones de carácter comunitario por daños inmateriales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido medidas no pecuniarias para la reparación en estos casos:

- 1) La investigación de los hechos, la identificación de responsables y la sanción que evite la impunidad y la repetición.
- 2) Memoria y desagravia, con la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional en desagravio de las víctimas y en memoria de los muertos. Traducción de las sentencias en el idioma indígena, publicación y difusión en medios accesibles a los afectados.
- 3) Tratamiento médico y psicológico individual y colectivo para el establecimiento de la memoria colectiva.
- 4) Fortalecimiento de los usos y costumbres de las víctimas a través de desarrollo de proyectos para fortalecer los planes de vida comunitarios como obligación estatal que deberá ser organizada y ejecutada por el Estado.

#### V.5.C.e. Derecho a la garantía de no repetición

El cual está directamente relacionado con la efectividad del derecho de acceso a la justicia ambiental, para demandar la obligación de protección ambiental y combatir la impunidad ambiental por parte de los Estados, exige además que se avance en la protección efectiva de derechos ambientales, para evitar el deterioro ambiental, la producción y exportación de contaminación y la apropiación ilegal e injustificada de sumideros de carbono, así como que se combata el mercado de los derechos de contaminación, los bonos de dióxido de carbono, que aumentan la insostenibilidad ambiental y traen consecuencias más graves para los pueblos tradicionales “que no tiene capacidad de afrontar un cambio climático que no han generado”(Mesa Cuadros, 2015).

Este punto se relaciona igualmente, con la magnitud de las sanciones que se impongan a la conducta causante de daño ambiental que viola derechos humanos fundamentales, pues como se ha visto en muchos casos de América Latina, la

aplicación del principio del que contamina paga<sup>419</sup>, reproduce las conductas dañinas porque limita la sanción al pago de sanciones que en términos de costo-beneficio resultan más ventajosas que dejar de realizar el daño, es decir, que si la única sanción para el daño ambiental es la imposición de multas, por altas que estas sean, siempre es más productivo pagar y seguir contaminando, porque en el contexto de la economía de mercado capitalista, el perjuicio económico que pueda causar el pago de la multa se puede compensar por otros medios que permitan seguir sacando beneficios económicos, y al mismo tiempo, si se sabe que la única sanción va ser pagar, puede que en términos crematísticos algunos consideren que pagar es más barato que dejar de realizar actividades contaminantes.

Además, en no pocos casos, la reparación del daño la termina pagando el Estado con dinero público y no la empresa que se benefició del daño, porque las medidas de reparación se dejan en manos de quienes han causado el daño sin que exista vigilancia o control estatal suficiente para garantizar el resarcimiento del daño, o simplemente, no hay regulaciones específicas que determinen el alcance de dicho principio y por tanto, la valoración, cuantificación y resarcimiento del daño se mueven en el espacio de la discrecionalidad del responsable, o de unas instituciones estatales débiles, incapaces de tomar el control del asunto (Zapater, 2015). En ese orden de ideas, la cuestión pasa por definir la viabilidad del uso del principio del que contamina paga como medio para el cumplimiento de objetivos del Derecho ambiental, como la protección ambiental, o establecer la necesidad de prescindir de él, en favor de principios tendientes a la prevención de la ocurrencia del daño, como medio para materializar de manera más efectiva la justicia ambiental.

#### V.5.D. El paradigma ético-jurídico de la justicia ambiental y su reflejo en las decisiones judiciales

Es indiscutible que todas las actividades humanas tienen una proyección sobre la naturaleza (Dromi, 2002). Sin embargo, lo que pretende el sistema de administración de justicia en materia ambiental es garantizar el pleno ejercicio de los derechos que el Estado de Derecho reconoce a sus ciudadanos, desde el acceso al poder de un tercero juez imparcial e independiente sometido al imperio de la ley, para solucionar

---

<sup>419</sup> A pesar de que este principio fue concebido para que fuera útil tanto en términos de reparación como en términos de prevención (González, 2012), dado que su cumplimiento requiere de la fortaleza institucional de un Estado en el que los postulados ambientales tengan fuerza suficiente para impregnar todo el ordenamiento y facilitar así, la imposición de las sanciones correspondientes y la verificación del cumplimiento del deber de prevención y reparación derivado de la responsabilidad específica definida, en países de América Latina como Colombia, la institucionalidad ambiental, aún es demasiado débil, y entra en continua tensión con la normatividad y la institucionalidad de otros sectores que abogan por el derecho al desarrollo basado en los beneficios monetarios derivados del extractivismo, por lo cual, en ese contexto, el principio contaminador pagador, es insuficiente para reparar el daño causado y no tiene prácticamente ningún efecto preventivo (Mesa Cuadros, 2015).

los conflictos jurídicos con base en la normatividad preestablecida; hasta la garantía de derechos “de tercera generación” que resultan fundamentales para el cumplimiento de derechos como la vida o la salud.

Sin embargo, la protección de los derechos continúa obedeciendo a una lógica netamente antropocéntrica e individualista de racionalidad económica impuesta por las directrices del modelo de producción imperante que hoy resulta ineficiente a la realidad física del planeta, puesto que ni el agua, ni el aire, ni el suelo, ni la vegetación ni la fauna, ni la biodiversidad, ni la diversidad cultural, ni la humanidad misma, resisten que los daños ocasionados se sigan compensando o indemnizando tan solo económicamente, y que no se implementen medidas de prevención, cuando está claro que los recursos económicos, no son suficientes para reparar perjuicios como los derivados del calentamiento global u otros fenómenos ambientales ocasionados por el cambio climático. Además las graves injusticias ambientales que estas situaciones ocasionan, son a su vez causantes de violaciones de derechos humanos fundamentales.

A pesar de que los derechos humanos se clasifican en diferentes categorías, que inciden en su grado de efectividad y especialmente, en su grado de exigibilidad dentro del sistema de administración de justicia<sup>420</sup>, la realidad actual de la humanidad, exige una transformación de la forma de comprender los derechos humanos, ya que la tradicional diferenciación entre derechos individuales y colectivos, y todo lo que ello implica, constituye un obstáculo para la garantía del derecho a la vida en condiciones de dignidad. De hecho, los efectos de la contaminación global, la pérdida de biodiversidad y de sumideros de carbono, y el cambio climático entre otros, son fenómenos que en principio, y de acuerdo con el sistema de derechos imperante, solo afectarían derechos colectivos o de tercera generación y no son exigibles en sí mismos ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos más consolidados a nivel global, como serían el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, hoy en día es evidente que la violación del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado, o del derecho al agua, o del derecho a la alimentación, o del derecho a la propiedad colectiva del territorio, tiene una incidencia directa en la forma de vida de las personas y en muchos casos, constituye en sí misma, una

---

<sup>420</sup> De ese modo, se da protección de inmediato cumplimiento solamente a aquellos derechos que se consideran fundamentales, en cuya circunscripción se inscriben básicamente los derechos civiles y políticos, incluidos en las constituciones nacionales de los Estados sociales y democráticos de Derecho. Mientras que los derechos sociales, económicos y culturales se inscriben en el sistema como derechos prestacionales, cuyo cumplimiento es mediato y depende del desarrollo de regulaciones específicas que han de realizarse al interior del sistema jurídico de que se trate. Excluyendo al mismo tiempo, la protección inmediata de los derechos que se consideran colectivos o de tercera generación.

violación del derecho a la vida digna, que requiere protección inmediata. Por tal razón, el cambio de las circunstancias de la humanidad, dadas por el deterioro biofísico del planeta y por el avance tecnológico, exige la evolución de la concepción de los derechos hacia una visión integral de los mismos que se centre en su protección y que no invisibilice la injusticia contra los más débiles, a favor de la protección del capital.

Como hemos visto, actualmente es posible hacer referencia a los derechos sociales fundamentales, como expresión de una nueva categoría que fusiona las necesidades reales de las sociedades con la estructura del sistema de derechos humanos. De esa manera se ha hecho posible que derechos como el de acceso a la justicia ambiental, sean considerados como derechos que aunque en principio solo se les reconozca una naturaleza prestacional, puedan en determinados casos ser exigibles con carácter de derechos fundamentales. Del mismo modo, los derechos colectivos, especialmente los derechos ambientales están llamados a ser considerados como fundamentales, y de hecho, retomando la formulación de Mesa Cuadros (2010), se puede afirmar que los derechos ambientales tienen la vocación de integralidad necesaria para reinterpretar el sistema de derechos, de modo tal que sea posible privilegiar la igualdad, la dignidad y la justicia, como elementos subordinantes del Derecho, para que tanto los derechos humanos como no humanos sean su prioridad, incluso frente a los intereses crematísticos que actualmente lo controlan (Labrador, 2016).

Tal como lo señala el profesor Perez-Luño (2010), dando vuelta a la expresión de Candel (2002) *“Han matado un hombre, han roto un paisaje”*, habiendo obtenido como resultado *“Han roto un paisaje, han matado a un hombre”*, puede verse que la noción de vida humana, en condiciones dignas y justas, pasa necesariamente por el desarrollo de una nueva visión del ambiente por parte de la humanidad, pues el paisaje, *“no es un conjunto de piedras, arboles, o entidades inanimadas”*, el paisaje es parte de la vivencia humana, y esta no puede concebirse sin aquel.

De ahí la importancia de comprender que la idea de justicia ambiental no solo incorpora un fin en sí misma, sino que es un instrumento para modificar el comportamiento humano frente a su relación con el entorno natural. Como lo señala Pérez Luño, *“La gran tarea del paradigma jurídico ecológico consiste en reformular el adagio latino “Fiat iustitia, pereat mundus” en “hágase la justicia medioambiental para que no perezca el mundo”* Perez-Luño (2010:72).

Así las cosas, es preciso empezar a analizar los conflictos desde una perspectiva que integre los derechos de las personas, con la defensa, el restablecimiento y la conservación de los bienes ambientales, tanto en las generaciones presentes como en las futuras, comprendiendo el carácter global de los asuntos ambientales. Así mismo, se debe considerar que aun cuando tales bienes, son en general, estimados

como objetos de apropiación humana y no como sujetos de derechos<sup>421</sup>, garantizar su existencia y permanencia en el planeta, constituye una responsabilidad, como mínimo ética, de todos los individuos de la especie humana.

Además, es evidente que la realización de los derechos de los seres humanos, depende directamente del respeto y la protección de todo aquello no humano, que hace parte del entorno natural dentro del que se desarrolla la vida humana.

En ese orden de ideas, la propuesta del paradigma de la Justicia Ambiental es abrir la posibilidad para que en las decisiones judiciales, se reconcilien las perspectivas biocéntricas y antropocéntricas en una perspectiva homocéntrica dentro de la cual como lo señala Stone, el ser humano se convierta en “*guardián del objeto natural siendo a su vez el custodio de los derechos de las generaciones no nacidas*” (Stone, 2009), y al mismo tiempo, aproveche dicho proceso para transformar su perspectiva filosófica del mundo, entendiéndose como parte de él que convive con otros sujetos derechos, o por lo menos, con otros no-objetos para la dominación y el abuso .

De ese modo, el concepto de Justicia Ambiental en perspectiva jurídica sería una herramienta valiosa en favor de relaciones humanas para con el entorno natural, que garanticen la supervivencia de la vida presente y futura en condiciones dignas, ya que no existe justificación alguna para que algunos grupos de seres vivos, humanos y no humanos, sufran las consecuencias de las actividades humanas que resultan depredadoras del entorno natural que comparten.

Con ese objetivo, es preciso intervenir los espacios de la administración de justicia para que los conflictos no se limiten a la óptica de relación entre patrimonios, derechos y obligaciones, propias del Derecho tradicional en su perspectiva más crematística; pues en términos ambientales, los patrimonios no se relacionan en términos económicos sino en términos energéticos, es decir que en este contexto la relación entre la cantidad de materia y energía que fluye en los diferentes seres y objetos de la naturaleza (Georgescu-Roegen, 1996), así como la manera en que se realizan las interacciones para garantizar la supervivencia de los seres humanos, los seres no humanos y de los objetos naturales desde una perspectiva transtemporal (Mesa, 2007), está determinada por el metabolismo de la sociedad, y el Derecho no puede ser ajeno a dicho fenómeno. De hecho, es justamente en su momento judicial<sup>422</sup>, cuando tiene la oportunidad de restablecer el equilibrio perdido a través de la aplicación de normas y principios que permiten proteger tanto los derechos fundamentales como los derechos ambientales

---

<sup>421</sup> Al no reconocérseles legalmente personería jurídica como tales.

<sup>422</sup> Sin que ello quiera decir que el momento legislativo o ejecutivo del Derecho, no sea igualmente un escenario propicio para la aplicación de los fundamentos del paradigma de la Justicia Ambiental.

La humanidad no puede limitarse a esperar el momento, en el que ningún bien conmensurable sea valor de cambio suficiente para acceder a bienes inconmensurables como agua potable, aire limpio, suelo apto para el cultivo de alimentos, o temperatura ambiental adecuada para sobrevivir.

Todas las decisiones que regulen las interacciones humanas, deben prever que la conducta de los individuos de la especie en las actividades cotidianas esté adaptada a las necesidades de protección, conservación y/o preservación de los bienes ambientales, y las decisiones judiciales son un valioso instrumento que la dinámica del sistema de administración de justicia, aporta al ordenamiento jurídico para reproducir el deber ser de las conductas humanas para con la humanidad misma, para con el ambiente que le rodea y para con la naturaleza en general.

V.5.E. La necesidad del uso de principios ambientales para la configuración de una decisión ambientalmente justa

Considerando que como hemos dicho, la disciplina del Derecho, contempla la noción de justicia ambiental desde dos perspectivas fundamentales, esto es, como derecho (derecho de acceso a la justicia), y como principio-valor (principio de justicia ambiental). El proceso de incorporación de dicho concepto en la decisión judicial, puede hacerse mediante el reconocimiento de la fase procesal de este derecho, o desde la garantía de su fase sustantiva, a través de la aplicación de principios ambientales para la materialización de una decisión ambientalmente justa. De este modo, se puede observar como en este punto confluyen las dos manifestaciones de esta expresión en el ámbito jurisdiccional del Derecho.

Para la comprensión de lo que este proceso significa es necesario conocer, el concepto general y la funcionalidad de los principios en la disciplina del Derecho.

Como se mencionó, este concepto se manifiesta a través de las instituciones del Derecho, de dos formas principales como derecho o como principio. Como derecho, tiene su fundamento principal en el derecho de acceso a la justicia ambiental, el cual incorpora una dimensión procesal y otra sustantiva. La dimensión procesal, se sustenta sobre los principios básicos de la administración de justicia, relativos a la independencia e imparcialidad judicial, y el sometimiento de los jueces al imperio de la ley, coadyuvados por los tres pilares definidos por el derecho internacional sobre la materia referentes al derecho a la información en materia ambiental, el derecho a la participación pública en la toma de decisiones con consecuencias ambientales, y el derecho de acceso a la justicia ambiental propiamente dicho (Valencia,2011) . La dimensión sustancial por su parte, está directamente relacionada con la decisión judicial, y más concretamente con las características que esta debe tener, para que a través de ella, se materialice la justicia ambiental. En este sentido, se destaca la importancia de que la decisión judicial sea oportuna, este debidamente motivada,

contenga un pronunciamiento de fondo sobre el conflicto, el cual permita no solo reparar integralmente (Mesa Cuadros, 2015) el daño ambiental, sino que garantice la prevención de daños futuros (Sauca, 2009).

Para que la sentencia cuente con estas características, deben concurrir varios elementos indispensables, debe existir un marco jurídico válido en el que el juez pueda apoyar su decisión, y dicho soporte normativo debe ser capaz de dar respuesta a las necesidades de justicia de los justiciables. Sin embargo, aunque la normatividad ambiental actual, es prolífica, en la mayoría de los Estados, como se ha mencionado anteriormente, dada la complejidad de los conflictos ambientales, el trabajo de los operadores judiciales no siempre resulta sencillo, pues deben encontrar soluciones que respondan a realidades sociales y ambientales, que muchas veces desbordan el contenido normativo y dejan vacíos legales que necesariamente deben ser subsanados por los jueces al aplicar el Derecho. En ese punto, el uso de principios que permitan armonizar las disposiciones del ordenamiento jurídico en torno a las demandas sociales de justicia ambiental, resulta un instrumento destacado para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Además, en el caso de los principios ambientales como elemento fundamental de la interpretación judicial<sup>423</sup> de las normas en la resolución de conflictos ambientales, se observa que constituyen a su vez una oportunidad de incorporar en todos los ámbitos y en todas las disciplinas<sup>424</sup> los elementos de la justicia ambiental como elemento de transición hacia un modelo social y productivo más justo en términos ambientales, que pueda dar respuesta a las injusticias ambientales<sup>425</sup> a las que está expuesta una parte importante de la población humana.

Es entonces cuando la necesidad de abordar el tema de los principios ambientales y las implicaciones de su uso, en relación con la sentencia judicial, confluye con la de hacerlo, para sustentar el concepto de justicia ambiental como principio del Derecho.

---

<sup>423</sup> De acuerdo con Arango (2010:21), "Toda interpretación de una norma, así sea concebida como un *factum*, supone ya valoraciones que exigen ser justificadas mediante razones válidas y suficientes". En ese sentido los principios ambientales son criterios válidos que pueden orientar el proceso de aplicación del Derecho a los casos conflictivos concretos de modo que se facilite la materialización de la justicia ambiental.

<sup>424</sup> Más aún cuando la disciplina del Derecho tiene vocación orientadora y pedagógica (Nava, 2011).

<sup>425</sup> Las injusticias ambientales se producen por la existencia de un sistema que promueve la desigualdad y protege los procesos de globalización económica y promueve un sistema inhumano de derecho que beneficia los intereses económicos de corporaciones transnacionales (Hayward, 2008).

#### V.5.E.a. Fundamento de los principios ambientales

El estándar global de los principios ambientales está basado en criterios expuestos en diferentes instrumentos normativos internacionales, como la Declaración de Estocolmo de 1972, la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo (1992), Johannesburgo (2002), Río (2012), además de otros tratados y acuerdos internacionales sobre aspectos ambientales, que aunque todavía no han sido totalmente concretados son importante para el avance jurídico de la protección ambiental local y global. Adicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional, han desarrollado principios ambientales<sup>426</sup>.

Entre los principales principios ambientales están:

- Principio del patrimonio común de la humanidad: por el que todos los elementos del ambiente pertenecen a la humanidad presente y futura.
- Principio de soberanía estatal, hace referencia a la soberanía estatal sobre los bienes ambientales
- Principio de cooperación, que implica deberes de asistencia mutua por parte de los Estados.
- Principio de justicia internacional, entendida como justicia ambiental global.
- Principio de resolución pacífica de conflictos, según el cual los conflictos ambientales interestatales deben resolverse de común acuerdo y no por la fuerza.
- Principio de evaluación de impactos ambientales, el cual exige que la toma de decisiones ambientales se fundamente en instrumentos y estudios técnicos.
- Principio de subsidiariedad, por el que las decisiones ambientales tiene que provenir de las comunidades afectadas o las autoridades más cercanas a ellas.

#### V.5.E.a.i. Principio de responsabilidad

La protección y la conservación del ambiente son misiones que corresponden a todos aquellos con capacidad de afectar el ambiente y sus elementos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que todos los seres humanos no tienen una capacidad de afectación igual del ambiente. Así, el impacto ambiental que realiza una gran empresa de producción industrial, no es igual al que causa una comunidad campesina que se dedica a la agricultura a pequeña escala. En ese sentido el

---

<sup>426</sup> Se retoma la definición utilizada por Ortega G.A. (2011) "*Principios ambientales: reglas de alta jerarquía en un sistema normativo encaminadas a la realización de metas y objetivos en la mayor medida de lo posible*".

principio de responsabilidad ambiental hace referencia a un compromiso o una carga de todos, “*compartida pero diferenciada*” como bien lo explica el profesor Mesa Cuadros (2010: 132), en la que cada quien tiene un compromiso en la medida de la afectación que ejecuta.

Como lo señalan Hinojo y García (2016), aunque este principio no se traduce en una norma de derecho internacional con contenido invocable frente a otros Estados, es un principio inspirador de políticas y normas en la materia.

Su importancia radica en que permite ampliar el marco espacial de definición de responsabilidad, por cuanto en términos ambientales no solo se valoran las acciones realizadas para con aquellos en proximidad espacial (Mesa Cuadros, 2010: 329), sino que también se debe tener en cuenta que muchos de los efectos de esas acciones, tienen un impacto directo aún en espacios lejanos. En consecuencia es necesario que la responsabilidad por los actos con efecto ambiental no tenga límites territoriales.

Por otro lado, la magnitud de la responsabilidad ambiental, depende de las acciones que implican una afectación al ambiente. En ese sentido, la carga del sujeto responsable también obedece al tiempo que esta perdure, por tal razón este principio tiene que ver con lo que Mesa Cuadros (2010:132) ha denominado “*principio de responsabilidad de la cuna a la tumba*”, factor totalmente determinado por el aspecto temporal que evalúa, desde el inicio de la acción perturbadora del ambiente, hasta el momento en que deje de existir totalmente la degradación por parte del agente perturbador.

#### V.5.E.a.ii. Principio de solidaridad

La solidaridad en su dimensión ético política consiste en comprender, interiorizar y apropiarse de las necesidades de los demás, superando el individualismo; y en su dimensión jurídica, consiste en la exigencia ética vinculante por el logro de la igualdad material, de acuerdo con lo señalado por el profesor Mesa Cuadros (2010: 320-327).

Este principio implica una triple condición para su cumplimiento: Una concepción “*transhumanista*” que incluya a lo humano y a lo no humano, como sujetos de solidaridad, ya que no existe evidencia acerca de que los seres humanos, puedan realizar todas sus funciones vitales sin ayuda de otros seres vivos y objetos existentes en la naturaleza. Una condición “*transtemporal*”, que incluya como sujetos de solidaridad a lo humano y no humano de la generación presente y de la futura, con base en la reciprocidad. Y una visión “*transterritorial*” de la solidaridad, dentro de la cual los derechos de los sujetos se consideren desde una perspectiva integral, sin que las fronteras políticas del Estado Nación constituyan una barrera para su

aplicación, dado que los fenómenos de globalización implican una solidaridad, no solo con los sujetos en proximidad territorial sino con todos los sujetos sobre el planeta, en la explicación de Mesa Cuadros (2010: 130).

#### V.5.E.a.iii. Principio de economía ecológica<sup>427</sup>

En forma procedimentalmente análoga a criterios como el de economía procesal<sup>428</sup>, este principio busca que en cada decisión judicial, exista la obligación de propender por aquellas soluciones que conlleven un ahorro de energía en términos entrópicos<sup>429</sup>, en comparación con aquellas que solo tienen en cuenta la equidad distributiva con racionalidad económica<sup>430</sup>, es decir con prevalencia en fines de protección a la propiedad privada y las libertades económicas, sin consideraciones ecológicas y ambientales.

De acuerdo con Serrano Moreno (1992:229-238) este principio correspondería a una “*interiorización de la entropía, desarrollo sostenible o regulación integral de la producción, el consumo, la emisión y el vaciado de los recursos naturales*” por parte del sistema jurídico a fin de intervenir el sistema económico en su momento productivo, logrando que todo el sistema regulatorio tenga en cuenta funciones propias de los sistemas naturales o ecosistemas, como sería entre otras, la función de regeneración.

En igual sentido se incorpora la visión de Luis Jair Gómez (2009) y de Francesc La Roca (2009), sobre la necesidad de la *Economía Ecológica* como fundamentación de la economía a partir de sus bases materiales, para una toma de decisiones que las supedite al hecho de que la actividad humana, está inmersa en el medio natural

---

<sup>427</sup> Este principio incluye las formulaciones realizadas por Daly (1991) sintetizadas por Riechmann (1995) y reseñadas por Mesa (2010: 66) sobre los principios ambientales de: *Irreversibilidad cero, recolección sostenible, vaciado sostenible, emisión cero y selección sostenible de tecnologías*.

<sup>428</sup> Tanto a nivel administrativo como judicial.

<sup>429</sup> En analogía de la propuesta de Nicholas Georgescu-Roegen (1971) sobre la bioeconomía, quien propendía por una reducción del consumo y una disminución en el crecimiento de la economía, basado en hechos que demuestran que somos la única especie que en su evolución ha violado los límites biológicos al desconocer las leyes de la entropía, lo que está poniendo en riesgo nuestra propia existencia. Georgescu-Roegen, fue el cofundador de la economía ecológica y tuvo relación directa con los Meadows. Ya desde los tiempos del Informe del Club de Roma publicado por estos últimos, hizo referencia a la propuesta por el decrecimiento para bajar el uso de energía por persona y año, sin obtener el apoyo necesario para emprender ese proyecto, por lo que a pesar de haberse afiliado al Club de Roma se retiró (Martínez Alier, 2011).

<sup>430</sup> Basada en una percepción utilitarista de la naturaleza, que a través del ejercicio del biopoder ha estructurado la relación entre el ser humano y la naturaleza, como si se tratara de una relación económica. Es decir que la naturaleza ha sido incorporada en el modelo de valoración capitalista con ánimo de lucro, y en consecuencia el acceso a los beneficios de la naturaleza por parte de la población también se da a través del medio económico (Villa, 2012).

y no puede aislarse de él, por lo cual debe comprender y conciliar sus interdependencias, estando la política y el derecho entre ellas.

#### V.5.E.a.iv. Principio realidad

Según el cual las relaciones ambientales controversiales deben apreciarse en sus condiciones reales, siendo ideal el abordaje desde una perspectiva global, sistémica, interconexa e interdependiente, en la formulación de Mesa Cuadros (2010: 128), pues de ello depende la correcta interpretación de los conflictos ambientales, y la identificación de soluciones idóneas a los mismos.

#### V.5.E.a.v. Principio de globalidad e interdependencia

Los asuntos ambientales no pueden comprenderse de manera aislada, ya que ni la naturaleza ni las acciones humanas tienen barreras específicas que delimiten en dónde comienza o en dónde termina una problemática específica, como lo expone el profesor Mesa Cuadros (2010: 129), puesto que todos los fenómenos ambientales se encuentran interconectados y son interdependientes.

#### V.5.E.a.vi. Principio de prevención y precaución

Según Mesa Cuadros (2010: 135), a través de este principio se busca evitar la ocurrencia del daño ambiental y adicionalmente establece, que ante la duda frente a la posible ocurrencia de dicho daño, se estará obligado a tomar las acciones preventivas necesarias, tal y como si estuviera confirmada la ocurrencia del daño. A partir de este, y en desarrollo de lineamientos internacionales sobre la materia, la jurisprudencia colombiana a través de sentencia C-339 de 2002<sup>431</sup> formuló el *Principio de in dubio pro ambiente*, según el cual en caso de duda acerca del impacto negativo de una actividad sobre el ambiente, debe decidirse *a favor del ambiente* es decir, asumiendo como real la posibilidad de ocurrencia del impacto.

#### V.5.E.a.vii. Principio de participación<sup>432</sup> ambiental

---

<sup>431</sup> Corte Constitucional Colombiana, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

<sup>432</sup> La participación puede verse como un proceso costoso en términos sociales, pues a participar “se aprende” y tal aprendizaje implica una labor continua y comunitaria en la que se buscan acciones preventivas más que correctivas, en la afirmación de Marchioni (1999: 9 -32). Sin embargo dado que la justicia ambiental, se busca como resultado de un proceso político, social y comunitario, es preciso acoger las cargas que ello implique a fin de evitar males sociales y ecológicos, que resulten mayores y frente a los cuales no existan opciones de solución. Adicionalmente la participación debe ser vista como parte de la “*governabilidad democrática*” como lo señala Manosalva (2004: 33), pues las decisiones adoptadas mediante procesos participativos generalmente están dotadas de mayor legitimidad y eficacia, en relación con otras que no han sido mediadas por el proceso participativo.

Se refiere a la participación de todos aquellos potencialmente afectados por una decisión de carácter ambiental, dicha participación debe ser activa y efectiva, y no solo se refiere a procesos administrativos como el de expedición de licencias ambientales, sino también a que, mecanismos como el de la consulta previa, deben utilizarse incluso en el ámbito de la producción legislativa en materia ambiental, como lo ha precisado la Corte Constitucional Colombiana<sup>433</sup>, y señalado académicos como Mesa Cuadros (2010: 136), Rodríguez (2010: 252-259) y Crawford (2009: 27-68). Igualmente debe ser aplicado en la implementación de medidas frente a erradicación de cultivos de uso ilícito<sup>434</sup> y procesos de investigación científica o arqueológica como lo explica Rodríguez (2010: 257).

De acuerdo con Manosalva (2004: 164) la participación ciudadana es decisiva en todas las etapas de gestión de proyectos o actividades; sin embargo, resalta que dicha participación está supeditada a la información que posee la ciudadanía para ejercerla, pues en materia ambiental por lo general se requiere de conocimiento técnico y científico para que las decisiones sean las más apropiadas y procuren la prevención de los impactos y la selección de mejores alternativas ambientales. De ese modo el manejo de la información pertinente y especializada, en la toma de decisiones mediada por la participación ciudadana, permitirá una mayor oportunidad para el reconocimiento y la equidad.

Del mismo modo, en la afirmación de Rodríguez y Muñoz (2009: 12), la participación *“es el cimiento del Estado y la democracia; un deber y un derecho que se sustenta en el principio de solidaridad y en la unión de las comunidades en pos de un objetivo o de la integración de todas las personas en la construcción de un mejor país”*. De ese modo cualquier forma de justicia ya sea social o ambiental, debe estar mediada por los procesos participativos en estos términos.

La aplicación del principio de participación resulta indispensable dentro del proceso para alcanzar la justicia ambiental, pues implica la ampliación del contenido moral de responsabilidad, frente a las consecuencias de los actos humanos a toda escala, por ello es prioritaria la necesidad de diseñar e implementar políticas para el fortalecimiento de la participación en todas las instancias de la vida social.

#### V.5.E.a.viii. Principio de ciudadanía y democracia ambientales

De acuerdo con Mesa Cuadros (2010: 40), este principio pretende sobrepasar el individualismo propietario territorializado en las fronteras del Estado-Nación, para una consideración atemporal y a-espacial de la otredad humana y no humana, a través de la adopción de una actitud participativa y deliberativa responsable.

---

<sup>433</sup> Sentencia C-030/08 Corte Constitucional Colombiana, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>434</sup> Sentencia SU-383 de 2003, Corte Constitucional Colombiana, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

#### V.5.E.a.ix. Principio de incorporación de la dimensión ambiental en la toma de decisiones

En todas las decisiones administrativas, legislativas y judiciales, así como en los procesos comunitarios, debe considerarse de manera prioritaria la cuestión ambiental, entendida como la necesidad de imposición de límites a los impactos negativos sobre la relación de factores sociales, económicos y ecológicos, en un contexto natural determinado.

#### V.5.E.a.x. Principio de humildad

Formulado por Henao (2010)<sup>435</sup> mediante el cual el ser humano reconoce su dependencia del entorno para sobrevivir y la imposibilidad de hacerlo sin relacionarse con él.

Principio de corrección en la fuente de los atentados al medio ambiente, mediante el cual se establece que la lucha contra los daños a la naturaleza se realiza evitando su nacimiento mismo (Moreno Molina, 2006).

La conjunción de principios en pro de actuaciones judiciales, administrativas o comunitarias ambientalmente justas, debe constituir la base para la construcción de un nuevo paradigma de la acción humana, dicho proyecto reporta la necesidad del reconocimiento de los derechos ambientales, como sustento de construcciones adaptativas más avanzadas, que permitan al ser humano reconocer su entorno presente y futuro, como sujeto de derechos frente al cual tiene responsabilidades, a fin de lograr un habitar humano armónico del planeta, con algún nivel de esperanza en la preservación de la especie humana en condiciones dignas.

#### V.5.F.La justicia ambiental como expresión y fundamento de la decisión judicial

En esa búsqueda y como ya se había mencionado, se abre la posibilidad de que la justicia ambiental sea un objetivo a cumplir por las decisiones que toman los jueces al resolver los conflictos, pues son ellas las que tienen la posibilidad de cambiar las condiciones materiales de los derechos de las personas. De ese modo, resulta procedente tener en cuenta la forma en que los jueces llegan a esas decisiones, y sí a través de ellas, se puede entender lo que es la justicia ambiental en el ámbito del Derecho.

---

<sup>435</sup> *Este principio obliga a comprender que el ser humano es dependiente de la naturaleza, de modo que la naturaleza no puede ser entendida como una simple fuente de recursos dominada por el hombre, sino como un sistema complejo en el que el hombre interactúa con otros agentes y del que depende para vivir. En este contexto, tanto el hombre como la naturaleza tienen valor a la luz de la Carta. Una manifestación de este principio es la introducción del concepto de función ecológica de la propiedad (artículo 58 de la Constitución Política colombiana de 1991) (Henao, 2010).*

Por otra parte, puede igualmente llegarse a la misma conclusión sobre la necesidad de analizar este aspecto, si se piensa, que la problemática ambiental ha sido abordada desde el Derecho ambiental, como el sustrato a partir del cual surgen toda suerte de regulaciones y normas, desde tratados internacionales, pasando por Constituciones nacionales, leyes nacionales, decretos y resoluciones administrativas, todas ellas con una fuerza, que en muchos casos no ha sido suficiente para combatir la injusticia relacionada con los derechos ambientales, pues como se ha visto, la mera existencia de las normas no ha resultado suficiente para la materialización de la justicia ambiental<sup>436</sup>.

Surgiendo entonces la pregunta ¿Y si las leyes<sup>437</sup> se ocupan de este asunto, por qué se siguen observando estas injusticias en tantos casos? Y sobre todo ¿por qué cada día se siguen multiplicando, debido por ejemplo a ocurrencia de graves desastres naturales, ocurridos en países que no tienen los medios suficientes para afrontar sus efectos, por lo que las consecuencias de dichos fenómenos son aún más graves? Especialmente si se piensa, que los seres humanos que habitan en estos territorios generalmente no tienen responsabilidad alguna, en la realización de actividades productivas a gran escala, cuya consecuencia ha sido el daño al ambiente, que potencia tanto la persistencia de la pobreza de sus pueblos, como la

---

<sup>436</sup> En diversos casos a nivel internacional la existencia de normas para la protección de derechos ambientales no ha sido suficiente para evitar o reducir las situaciones de injusticia ambiental en diferentes lugares del mundo. Incluso la misma maquinaria sobre la que se fundamenta el ordenamiento jurídico ha servido para dilatar el reconocimiento de violación de derechos o la existencia de daños. Se ha llegado incluso, al punto de utilizar los instrumentos del Derecho para desconocer derechos humanos. Tal es el caso de los contratos de bioprospección que permiten la legalización de prácticas de biopiratería que aunque validadas por la existencia de un contrato supuestamente válido ante la ley, son prácticas en contra de la biodiversidad, de la integridad biológica, del derecho a la autodeterminación y ponen en riesgo las formas de subsistencia de pueblos tradicionales indígenas y campesinos (Acosta, 2015). En el caso Chevron –Texaco, la estructura interna del derecho ha permitido la dilación injustificada del procedimiento y la utilización de instrumentos jurídicos plenamente válidos para intentar evadir la responsabilidad y extender en el tiempo el momento de llegada de las decisiones judiciales en donde se reconocían los derechos violados por la mencionada empresa (Martínez Alier, 2011).

<sup>437</sup> Para Sauca (2009:43) en el Estado de Derecho, la ley es un producto normativo que debe cumplir exigencias sustantivas y procedimentales que emanan de las necesidades expresadas por el pueblo a través de su voluntad. Por eso el principio de legalidad tiene entre sus funciones: perseguir la idea del bien común, procurar la participación efectiva de todo obligado en la elaboración de la ley, reforzar la legitimidad de los órganos de producción normativa en relación directa con la participación democrática; exigir caracteres sustantivos de generalidad de la ley más allá de la posibilidad del uso de un simple cuantificador lógico universal en relación con los titulares de las posiciones jurídicas definidas por ella. En consecuencia requiere abstracción, por lo tanto proscribire las regulaciones de caso, las autoaplicativas, las leyes medidas etc., De ahí deriva la supremacía normativa.

ocurrencia de estos desastres y la ausencia de mecanismos de gestión ante el desastre<sup>438</sup>.

Además, el Derecho ambiental tanto a nivel internacional como en la mayoría de los Estados de tradición occidental, está suficientemente nutrido en materia legal. El corpus normativo es abundante en la materia (Martínez Alier, 2011), por lo que surge la pregunta ¿Si no es cuestión de leyes, entonces donde está el problema<sup>439</sup>? Si se entiende que el Derecho está dotado de las herramientas suficientes para garantizar los derechos humanos, en todos aquellos lugares donde estos están reconocidos, ¿Por qué hay personas desplazadas de la tierra en la que nacieron, la cual saben trabajar y de la que derivan sus sustento, por actividades productivas a gran escala como megaproyectos mineros, agrícolas, petroleros, hidroeléctricos? ¿Por qué hay personas que tienen que vivir en lugares contaminados? O personas que no tienen garantizados sus derechos básicos de subsistencia?

Si las leyes existen, como en efecto sucede<sup>440</sup>, ¿cómo se pueden hacer cumplir? ¿Por qué en pro de la realización de estas actividades productivas, se desplazan y exterminan pueblos indígenas y se destruyen o contaminan las selvas vírgenes, que son patrimonio de todos los seres humanos, las cuales necesitamos vivas, porque nos ayudan a mantener condiciones climáticas adecuadas para que la especie humana sobreviva? ¿Qué mecanismos tienen los seres humanos afectados con estas actividades destructoras y contaminantes de su entorno natural?

Si bien las respuestas a estos interrogantes pueden encontrarse en el sistema de administración de justicia, determinado por el hecho de que los ciudadanos puedan acceder a él de manera ágil, sencilla y efectiva. En realidad, esta perspectiva de la Justicia Ambiental es bidimensional, por lo tanto para su configuración requiere de la conjunción de las dos esferas que lo conforman. Por un lado el acceso al sistema y por otro, la garantía de decisiones no capitalcentristas, basadas en una valoración probatoria que supere la racionalidad meramente económica y se circunscriba en el

---

<sup>438</sup> Tal como lo señala Klein(2015) invocando las conversaciones sostenidas con Navarro, en su condición de representante diplomática de Bolivia, en donde señala que allí se viven las consecuencias del deshielo de los glaciares que sustentan el clima dentro del cual se desarrolla la forma de vida imperante en su país, la cual se está viendo afectada por el cambio climático causado por la actividad de países industrializados, que la han realizado para enriquecerse económicamente y sobreconsumir por encima de las posibilidades del sistema biofísico planetario, sin que países del bloque sur como Bolivia hayan tenido participación alguna; por lo que soportar el daño resulta injusto.

<sup>439</sup> Basado en Luhmann, Serrano Moreno (2007:101) afirma que “la degradación de los ecosistemas no es un problema humano sino un problema sistémico, por lo tanto, las herramientas jurídicas de protección jurídica ambiental tienen que nutrirse de categorías más adecuadas y menos asimétricas que la de sujeto y derecho subjetivo”.

<sup>440</sup> Dado que la mayoría de los países en los que suceden injusticias ambientales, cuentan con legislación sobre la materia (Martínez Alier, 2011)

ámbito de la garantía y la reparación de los derechos ambientales<sup>441</sup> y la necesidad de prevención y de precaución como directriz fundamental y requisito indispensable para el cumplimiento de otros derechos humanos y no humanos.

Como se ha podido observar en el transcurso de este capítulo, las decisiones judiciales siguen un curso preestablecido para su producción, en la medida que cumplen una serie de requisitos acorde con su funcionalidad. Dicho curso y dichos requisitos, en algunos casos han resultado insuficientes para la eliminación de injusticias ambientales, por ejemplo cuando se ponen de presente barreras relacionadas con la concretísima experticia del operador judicial, que se requiere en la solución de conflictos de contenido ambiental. En otros, la concepción general de los valores que rigen a determinada comunidad se identifican por parte del juez, más con conceptos de alto valor crematístico y neoliberal que con conceptos de justicia ambiental. En consecuencia, se considera que para que la justicia ambiental sea una característica presente en las sentencias ambientales, o por lo menos un objetivo prioritario de las mismas, deben incorporarse al método de interpretación una serie de elementos que faciliten la labor del operador judicial en perspectiva de justicia ambiental. Para este objetivo, se recogerá el método de la ecointegración de principios formulado por Serrano (2007).

#### V.5.G. La ecointegración de principios como método para la ecologización del Derecho

Serrano Moreno (1992: 209) formuló el término *ecointegrador*, refiriéndose a un programa de ecologización del derecho<sup>442</sup>, que tendría influencia en todo el andamiaje del sistema jurídico.

A efectos de enunciar otra opción para la materialización del concepto de Justicia Ambiental en esta fase, se retoma la expresión ecointegración como *acción que pretende adaptar los preceptos fundamentales de la economía ecológica y de la ética ambiental entre otras disciplinas, como principios con valor de criterios*

---

<sup>441</sup> Como el derecho a la integridad biológica para el desarrollo de la vida y las capacidades propias de cada individuo según su especie, en condiciones de dignidad.

<sup>442</sup> Dicho programa tendría el objetivo de permear las estructurales tradicionales de operación del sistema jurídico para llegar a decisiones que incluyeran nuevos aspectos necesarios para la sostenibilidad humana como especie, en ese sentido era necesaria la realización de varios cambios, entre ellos, una transformación de los presupuestos ideológicos del sistema para lo cual explicó que *“La traducción jurídica del paradigma ecológico tiene como objetivo (...) la acomodación de la noción de sistema jurídico y sus propuestas de funcionamiento al tipo de sistema empleado para describir el funcionamiento de los organismos, es decir de los ecosistemas. Adecuación no significa que los conceptos jurídicos deban transformarse en biológicos o naturales (...). Adecuación significa sólo que el propio sistema jurídico instaure mecanismos para la transformación conceptual de cada problema ambiental al sistema jurídico”* (Serrano, 1992: 205).

*auxiliares del derecho y de la práctica comunitaria, que den funcionalidad al sistema jurídico como expresión de la dinámica cultural frente a las necesidades ambientales actuales, especialmente en el ámbito de la Justicia Ambiental* (Bellmont, 2011: 79).

Esta propuesta recoge los planteamientos de Crawford (2009: 42-68), según los cuales es posible materializar la justicia ambiental, a través de la articulación de consagraciones constitucionales generales y principios de protección ambiental o de derechos humanos, no necesariamente desarrollados o consolidados legalmente a nivel interno, como parámetros de interpretación judicial.<sup>443</sup>

El término ecointegración se refiere a un método o programa para la ecologización del Derecho<sup>444</sup> el cual debe tener influencia en todos los momentos del Derecho, es decir, en el momento legislativo, en el momento judicial y en la metodología de la ciencia jurídica (Serrano, 2007:87).

Esta ecologización se realiza por un lado, mediante una adecuación del sistema jurídico que le permita adoptar mecanismos para la transformación conceptual de cada problema ambiental al sistema jurídico, lo cual no significa ni que los conceptos jurídicos deban transformarse en biológicos o naturales, ni que los conceptos propios de las dinámicas de los ecosistemas se conviertan en criterios de decisión judicial o legislativa (Serrano, 2007:87).

Por otro lado, dicha ecologización implica una reducción lógica o abstracción de los conceptos de la ecología y la economía al Derecho, ya que a través de ella es posible transformar los conceptos de los problemas ambientales a categorías jurídicas, que se adapten a la estructura del Derecho, dado que este trabaja con categorías más rígidas que otras ciencias sociales (Serrano, 2007:89-90).

El eje central del programa ecointegrador para la ecologización del Derecho, opera en torno al principio de interiorización de los bienes e intereses ambientales (Serrano, 2007:91).

#### V.5.G.a. Principio de interiorización de bienes e interés ambientales

---

<sup>443</sup> Como según este autor lo ha hecho la Corte Constitucional Colombiana integrando preceptos sobre derechos humanos, autodeterminación de los pueblos, pluralismo, diversidad cultural, derechos de las minorías y dignidad humana, a través de la sentencia C-030 de 2008, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley General Forestal.

<sup>444</sup> Esta perspectiva conlleva la afirmación de que la finalidad del Derecho, es exclusivamente mantener el equilibrio entre las exigencias de adecuación al entorno problemático, y las demandas de autorregulación de sus elementos, estructuras, normas, instituciones y organizaciones. En consecuencia, la ecologización del Derecho es un problema de adecuación al entorno (Serrano, 2007:87)

Este principio se constituye como la base indispensable para la ecologización del derecho por cuanto señala que “las características propias de cada ecosistema, esas variables naturales que lo convierten en algo diferente de su entorno, han de ser jurídicamente evaluables y valoradas como bienes dignos de tutela. Deben recibir una tutela jurídica, y en consecuencia, no deben ser consideradas como factores exógenos al Derecho, sino directamente como bienes e intereses jurídicos” (Serrano, 2007:91).

Para la valoración como bien digno de tutela, este debe relacionarse con alguna de las siguientes categorías jurídicas: la propiedad, el contrato y la responsabilidad, bien sea esta civil, administrativa o penal.

En ese orden de ideas, las formas con las que cuenta el sistema para interiorizar o evaluar un bien ambiental son:

1. Como interés privado, derivado de la existencia de un título de propiedad privada, u otro derecho real.
2. Como obligación derivada de un contrato.
3. Como bien jurídico tutelado frente a conductas conductas ilícitas civiles derivadas de la existencia de culpa, con consecuencias económicas<sup>445</sup>. O como bien jurídico de interés público frente a conductas que activan la potestad sancionadora de la administración, con consecuencias económicas; o como bien jurídico tutelado de naturaleza penal, frente a conductas típicas, antijurídicas y culpables, con consecuencias económicas y de pena privativa de la libertad (Serrano, 2007:91)

La primera concreción de este principio se da porque la “*programación ecológica del sistema jurídico exige una descripción expresa y concreta de cada una de las variables naturales de los ecosistemas, previamente entendidas como bienes o intereses jurídicos*”, pues la sola mención de medio ambiente o protección en general no es suficiente para que el sistema jurídico interiorice los bienes ambientales<sup>446</sup> (Serrano, 2007:93).

---

<sup>445</sup> Sin embargo estas tres formas, es decir las indicadas en los numerales 1, 2 y primera frase del 3, aunque son instituciones capaces de internalizar algunos costes sociales personales y directos, no pueden internalizar costes ambientales, intereses difusos que afecten a la especie, a las generaciones venideras, a la propia constitución material de una sociedad o a colectivos no subjetivables jurídicamente (Serrano, 2007:94)

<sup>446</sup> De hecho, la Corte Constitucional colombiana hizo un ejercicio de interiorización de la necesidad de hablar jurídicamente de justicia ambiental, eso no se había hecho en ese sistema hasta el momento en que fue dictada la sentencia T294/14, y aunque bien habría podido seguir aplicando las normas ambientales u otros principios ambientales, sin ocuparse del tema de la justicia ambiental, quiso establecer la justicia ambiental como un valor y una aspiración del ordenamiento, que aunque no lo menciona expresamente en ese sentido termina concretando a través de la toma de decisiones con base en estándares de justicia distributiva y de justicia participativa.

#### V.5.G.b. Principio de publicación de la decisión ambiental

Publicar los bienes ambientales es convertirlos en bienes de dominio público a cargo de los poderes públicos, a través de mecanismos jurídicos, no se trata pues de hacerlos comunales, sino bienes públicos, indivisibles (no distribuibles entre sujetos propietarios). De ese modo, una primera forma de concretarlos es designarlos como bienes e interés ambientales a ser interiorizados, y de acuerdo con este principio, la siguiente etapa es publicarlos para que la legislación sobre ellos, se sustente en los principios de justicia distributiva, la participación ciudadana, el control judicial, el bienestar público, la función social y el interés general (Serrano, 2007:93). Y para que dichos bienes ambientales sean objeto de los principios del régimen jurídico del dominio público, como la alienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad (Serrano, 2007:94)

Como consecuencia de este principio, la segunda concreción del principio de interiorización es que *“las variables naturales de los ecosistemas relevantes para el equilibrio ecológico deben interiorizarse en el sistema jurídico como bienes patrimoniales de las generaciones futuras y su conservación y transmisión debe ser atribuida a los poderes públicos, que actuaran con un régimen análogo al de los bienes de dominio público”* (Serrano, 2007:95).

Según este principio, que configura la tercera concreción del principio de interiorización, la definición de los objetivos ambientales de los procesos de producción, de consumo y emisión que deben ser planificados para garantizar el principio de desarrollo sostenible, debe ser realizada decisoriamente, de manera directa y política mediante el instrumento jurídico de la ley aprobada en el parlamento. Esto significa que el principio de interiorización de bienes o intereses ambientales, es la definición expresa del objeto de las políticas públicas y la tutela judicial, la cual exige la definición de una ley general de los objetos a planificar y de su priorización (Serrano, 2007:96).

#### V.5.G.c. Principio de judicialización de intereses colectivos

Este principio se centra en el quién del derecho subjetivo para acceder a la tutela judicial de estos bienes ambientales, y el cómo puede promover las acciones correspondientes. Sobre la primera cuestión, hace especial hincapié en el tema de la legitimación procesal para el ejercicio de acciones en virtud de un derecho subjetivo de contenido ambiental, cuando dicho derecho se refiere a bienes ambientales, lo cuales no son público ni privados, porque son colectivos (Serrano, 2007:105), y como tales deben ser gestionados por la jurisdicción. Sobre el particular, señala asimismo, que dentro de la función jurisdiccional está el espacio necesario para superar los problemas que supone la gestión de conflictos sobre bienes ambientales, pues ante la dificultad de regulación de la materia, es mediante la jurisprudencia como se pueden solucionar las incertidumbres, lagunas y problemas causados por la ley. Además, dadas las características de la función jurisdiccional,

sobre independencia e imparcialidad, se afirma que los jueces tienen una cercanía a los problemas ambientales que se les presentan por demanda social, y ese es un instrumento muy valioso para adecuar el sistema jurídico a las necesidades sociales reales en materia ambiental.

Por otro lado, el hecho del reconocimiento de la importancia del subsistema jurídico judicial, en el proceso eointegrador de ecologización del Derecho, contribuye no solo con dicho proceso, sino con el del fortalecimiento de la democracia, del principio de la separación de poderes y de la ecologización de la esfera legislativa del sistema jurídico, ya que por lo general, "las líneas jurisprudenciales consolidadas se convierten en poderosos anteproyectos de ley "que en algún momento son asumidos por el legislativo(Serrano,2007:102-103)

#### V.5.G.d. La participación ciudadana en asuntos públicos ambientales

Para que los instrumentos jurídicos para la protección de bienes e intereses ambientales sean relevantes, es necesario que se conviertan en un asunto consensuado del orden social. De hecho, la evaluación ciudadana de los costes y los beneficios ecológicos de un proyecto debería ser siempre un requisito para la realización de la misma, tal como sucede con la evaluación de costes y beneficios económicos de un proyecto en el ámbito empresarial (Serrano, 2007:104).

La participación ciudadana debe darse entonces, en todos los ámbitos del Derecho, el político, el legislativo y el judicial. Siendo en este último, en donde por ejemplo una ampliación de la legitimación para permitir que sujetos colectivos ejerzan acciones tradicionalmente individuales para defensa de derechos ambientales, sea una realidad (Serrano, 2007: 106).

#### V.5.G.e. Principios del desarrollo sostenible

También denominado principio de ecodesarrollo, crecimiento o desarrollo sostenible, provienen de la economía ecológica e indica que "*el crecimiento verdadero es igual al crecimiento aparente, menos la disminución patrimonial no contabilizada*" (Serrano, 2007:107). Este principio se hace posible con la constitucionalización y aplicación tanto en el órgano legislativo como en el judicial de una limitación mutua entre los principios ambientales y los principios económicos que informan la norma fundamental del ordenamiento. En el ámbito judicial, "*se debe priorizar la interpretación del Derecho que conduzca hacia la protección del factor ambiental sobre la que conduzca al factor productivo*". En ese sentido, destaca nuevamente la función judicial en torno a la concreción de valores y principios generales presentes en la norma fundante del ordenamiento (Serrano, 2007:109), la cual permite que la interiorización de bienes o intereses ambientales se aplique en el momento judicial sin tener que aplazar la interiorización al momento legislativo.

El fundamento primigenio de este principio, implica que el sistema jurídico intervenga el momento productivo del sistema económico mediante normas obligatorias que indiquen que “las tasas de recolección de los recursos naturales renovables deben ser iguales a las tasas de regeneración de estos recursos” (Serrano, 2007:109).

Este principio implica la interiorización de características propias de los ecosistemas por parte del sistema jurídico, por ejemplo la función de regeneración, la cual se refiere a la capacidad de producir de nuevo, los elementos que constituyen los recursos naturales a usar en el proceso productivo. Dicha función de regeneración, será considerada como bien de dominio público aunque esté presente en recursos naturales de propiedad privada (Serrano, 2007:109). En ese mismo sentido la noción de utilización racional se adjudicará a los procesos productivos que se ubiquen por debajo de la capacidad de regeneración de los ecosistemas de origen de los recursos.

En desarrollo de este principio, también se debe crear la categoría jurídica de relación jurídica de consumo para poder incluir aspectos que no están regulados en la de consumo propiamente dicha, por ejemplo el consumo excesivo e irracional de objetos naturales no producidos por el ser humano, es decir, de no- productos (Serrano, 2007:110).

La capacidad de asimilación de residuos del ecosistema, es otro de los aspectos a tener en cuenta en desarrollo de este principio, como instrumento para la ecologización del Derecho, ya que el ciclo jurídico de un bien, no termina con el consumo. De hecho, la valoración jurídica de la tasa de asimilación de residuos<sup>447</sup> del ecosistema, presenta la particularidad de que puede obligar al sistema jurídico a tener en cuenta bienes ambientales no producidos por nadie, sometiéndolos a la consideración de bien de dominio público (Serrano, 2007:110), escapando así de la lógica de la propiedad privada, que tan restrictiva resulta para la protección de bienes ambientales.

De ese modo, puede ser posible que se tipifique como conductas antijurídicas, sancionables o punibles, el atentado contra la capacidad natural de los ecosistemas, el no mantenimiento, o la sobreutilización de los mismos, pro configurar un uso irracional de bienes naturales, un deterioro del patrimonio público (Serrano, 2007:111)

En este mismo sentido, el principio de vaciado sostenido, acuñado dentro de la economía ecológica, que indica que el consumo de “recursos naturales no renovables es cuasi-sostenible, siempre que su tasa de vaciado sea igual a la tasa

---

<sup>447</sup> Téngase en cuenta, que dentro de este enfoque la conservación de los ecosistemas, la mejora de sus capacidades de asimilación de residuos y el reciclaje son objetivos económicos prioritarios, frente al consumo y la amortización (Serrano, 2007:111 invocando a Naredo, 1987).

de creación de sustitutos renovables”(Serrano, 2007:111), implica que el sistema jurídico debe considerar como dato jurídicamente relevante el hecho de que un recurso sea caracterizado como no-renovable, puesto que se trata de una no regenerabilidad que debe ser tutelada, mediante el desestimulo de su uso a través de los instrumentos más coactivos de los que está dotado, como son los que le provee dentro de su racionalidad interna, el derecho penal. En concordancia, el sistema jurídico debe utilizar técnicas jurídicas para incentivar, fomentar y subvencionar el uso de fuentes renovables de energía, dado que la utilización de energías provenientes de minerales no-renovables (petróleo, uranio) debe considerarse antieconómica, y debe compensarse con una sustitución progresiva por energías provenientes de recursos renovables, (energía solar) (Serrano, 2007:111).

#### V.5.G.f. Principio de interiorización de la entropía

La entropía es la segunda ley de la termodinámica y fue aplicada a la economía por primera vez por Georgescu –Roegen en 1971. En el ámbito de los ecosistemas, la entropía se expresa como la disminución de las capacidades naturales de regeneración causada por la transformación de recursos naturales en bienes consumibles. Este fenómeno debe igualmente ser tenido en cuenta por el sistema jurídico y debe considerarse como una disminución patrimonial por la pérdida de funciones del ecosistema (esas funciones ya deben haberse computado como objetos económicos) (Serrano, 2007:112).

La conversión de las variables naturales de los ecosistemas en bienes e intereses jurídicos también será fuente de entropía, en la medida en que la restitución judicial, administrativa o legislativa del derecho de uso o propiedad derivado de los conflictos jurídico-ambientales sobre asignación de títulos de uso o propiedad de bienes, implica coste en términos de tiempo<sup>448</sup> natural perdido y no solo en cuanto tiempo jurídico invertido, el cual está tradicionalmente contabilizado entre los costes del sistema<sup>449</sup>(Serrano, 2007:112). Dado que la entropía es algo intrínseco a la biofísica del universo, no se puede evitar, pero si se puede contener o acelerar. De ese modo, el término reducción de tiempo, es la aceleración insostenible de la entropía causada por el modelo de desarrollo de la sociedad occidental el cual debe ser regulado mediante la interiorización de este principio por parte del sistema jurídico (Serrano, 2007:113).

---

<sup>448</sup> Serrano considera que el problema principal en aplicación de este principio, es el tiempo, porque el sistema jurídico todavía no ha encontrado la manera de gestionar el tiempo en una dimensión distinta a la de continuidad y discontinuidad de validez de normas u obligaciones. Es decir la validez en perspectiva temporal corresponde a una dimensión lineal del tiempo, como algo sobre lo que se superponen acciones humanas, algo preexistente, y no considera una visión del tiempo como producto, por lo que no hay una regulación ecojurídica de la producción de tiempo referente a la regulación de la aceleración insostenible de la entropía (Serrano, 2007:113).

<sup>449</sup> Como la condena en costas y los precios públicos en sede administrativa (Serrano, 2007:112)

En conclusión, este principio conlleva la necesidad de incluir los márgenes de entropía como pérdidas, a la hora de presupuestar el gasto y contabilizar los recursos por parte de los poderes públicos (Serrano, 2007:113). Además, el sistema jurídico no puede limitarse a regular producción económica de bienes materiales porque el sistema económico también tiene otros productos. De hecho, produce entropía, espacio, tiempo, y distancias de manera vertiginosa que no tiene en cuenta las consecuencias para las generaciones futuras<sup>450</sup>, y dichas consecuencias también deben ser consideradas por el sistema como un daño. Si el daño es insostenible por cuanto rebasa los márgenes de degradación natural se debe sancionar penalmente, si es sostenible, recuperable o regenerables, se puede sancionar administrativa o civilmente y en el mismo sentido, frente a las acciones que fomenten la restauración, la regeneración, la conservación y la protección ambiental, el sistema jurídico debe prever incentivos y sanciones positivas (Serrano, 2007: 114).

#### V.5.G.g. Principio de justicia distributiva

Debido a que el modelo de desarrollo imperante en la sociedad occidentalizada se caracteriza por privatizar los beneficios económicos que se generan con el daño ambiental, y al mismo tiempo socializa los costes de protección y restauración ambiental; se hace necesario que “las políticas de protección ambiental integren medidas de redistribución para evitar que se siga reproduciendo desigualdad. Dichas medidas son formas de intervención en el sistema de precios para para asignar imperativamente los costos de la transmisión de residuos y subproductos de los grandes ciclos naturales, que normalmente son asumidos por la colectividad” (Serrano, 2007:116), cuando su producción conlleva beneficios económicos para unos pocos. En ese sentido el sistema jurídico debe intervenir no solo la forma de producir bienes ambientales sino también la forma de distribuirlos (Serrano, 2007:117), a través de un modelo legislativo y judicial articulada una política pública con objetivos ambientales definidos (Serrano, 2007:118).

En virtud de este principio, los poderes públicos tendrán que intervenir desde una perspectiva política en las actividades de investigación, producción e inversión industrial, para controlar uno de las principales causas del desequilibrio de los ecosistemas. Del mismo modo, se deberán planificar y adoptar acciones públicas que restrinjan la investigación, la producción y la inversión en pro del interés general, la calidad de vida y la protección ambiental (Serrano, 2007:118).

Toda función de un ecosistema es interiorizable en el sistema jurídico, a través de su teoría del bien jurídico protegido. Algunos bienes ambientales pueden ser crematísticamente inconmensurables porque no caben en el sistema de precios,

---

<sup>450</sup> El patrimonio natural de los no nacidos debe ser protegido por el sistema jurídico, de la misma manera en que se asume una ficción jurídica que protege al *nasciturus*. En consecuencia, se debe ampliar la legitimación procesal para garantizar la representación colectiva en la defensa de bienes e intereses ambientales que actualmente no son subjetivables (Serrano, 2007:114).

pero al interiorizarlos en términos jurídicos pasan a ser evaluables y susceptibles de indemnización (Serrano, 2007:117). Por lo menos en el momento legislativo del sistema jurídico, se deberían incluir criterios distributivos como base de la planificación ecológica. La optimización de la protección ambiental debería estar totalmente atada a la distribución para ser regulada mediante leyes que sustenten la protección ambiental mediante sanciones, ya que las conductas que son incompatibles con el ambiente no se eliminan con medidas administrativas específicas para la corrección de determinados sucesos ya ocurridos (Serrano, 2007:118).

#### V.5.G.h. Principio de precaución

A pesar de que en principio pudiera parecer que a mayor desarrollo tecnológico mayor posibilidad de reparación del daño ambiental, el desarrollo tecnológico contemporáneo no confirma esa hipótesis, por el contrario la desmiente, pues lo que se observa es que hay más tecnología de la innovación que de la renovación y la restauración; de hecho, para resolver los problemas de la innovación se debe recurrir a más innovación que creará más problemas (Serrano, 2007:119).

Por otro lado, los procesos de toma de decisiones se realizan en el contexto de la incertidumbre y aunque esto siempre ha sucedido, en la actualidad no se cumple la tendencia de la curva del conocimiento que señalaba que a mayor nivel científico menor incertidumbre, y lo que se observa es que el desarrollo tecnológico aumenta los riesgos y la incertidumbre sobre ellos (Serrano, 2007:119).

En el campo del Derecho, la prudencia y la precaución ya estaban presentes en la lógica de funcionamiento de esta disciplina y especialmente del sistema jurídico en su momento judicial. De hecho, las medidas cautelares que pueden solicitar las partes para garantizar el cumplimiento de sus pretensiones tienen su fundamento en estos principios. Además, en diferentes instrumentos jurídicos internacionales se ha señalado que la falta de prueba científica del nexo causal entre el daño y la actividad o el producto no justifica la legitimidad de los mismos (Serrano, 2007:120). Esto significa que el hecho de que no haya pruebas del riesgo autoriza la actividad o el producto. Este principio recoge la idea de que la nocividad no es prueba de la inocuidad de algo, en consecuencia la precaución se encuentra en contradicción con la máxima de que todo lo que no está prohibido está permitido (Serrano, 2007:121).

La aplicación del principio de precaución requiere tener claridad sobre su concepto, para lo cual, la Comisión Europea en el año 2000 concretó algunos criterios aunque tal como lo señala Serrano, no han facilitado el cumplimiento de sus objetivos (Serrano, 2007:121). Entre dichos principios están:

1. El principio de proporcionalidad: para que las medidas de precaución no busquen el riesgo cero ni sean desproporcionadas respecto de un nivel deseado de protección (Serrano, 2007:121).

2. Principio de no discriminación: para que las situaciones diferentes se traten diferente y las comparables se traten como iguales, respecto de la medida de precaución. Dos actividades comparables no pueden ser tratadas en forma diferente en aplicación de este principio (Serrano, 2007:122).
3. Principio de consistencia: para que la naturaleza y la extensión de las medidas debe ser equivalentes a las que se apliquen a áreas análogas con datos científicos disponibles. Por lo tanto, si se ha impuesto una medida de precaución a un producto o actividad, debe hacerse lo mismo con otros análogos con el efecto asimilable previsible. Igualmente, si se autoriza un producto o actividad, otros similares tienen que ser también autorizados (Serrano, 2007:122).
4. Principio de análisis coste/beneficio: antes de tomar la decisión sobre la adopción de una medida cautelar se debe hacer un análisis costo/ beneficio, pues para que la aplicación de los otros principios sea efectiva. Este análisis se debe hacer en términos monetarios (Serrano, 2007:123).
5. Principio de examen continuo de desarrollos científicos: porque las medidas provisionales siempre deben ser provisionales, sujetas al cambio o aumento de datos científicos sobre la materia(Serrano, 2007:123)

Por otra parte, la aplicación de ese principio en el sistema jurídico, invierte la carga de la prueba, porque se basa en la presunción de que el ambiente y la salud son bienes a proteger por el Derecho. Eso significa que quien produce el riesgo, es decir quien realiza la actividad o fabrica el producto debe probar que son seguras e inocuas para el ambiente y para la salud. Este aspecto es importante, porque sin aplicación del principio de precaución, lo que se presume es la inocuidad y lo que debe ser probado es la nocividad, y esto es mucho más barato para el sistema económico de mercado, aunque implica un gran coste para la sociedad. Mientras que la aplicación del principio de precaución tiene el efecto contrario, porque “el mercado tendría que pagar el examen de los riesgos que genera” (Serrano, 2007:124).

La aplicación de este principio puede mejorar la metodología mediante los cuales se determinan los objetivos ambientales y los estándares de calidad de vida de una sociedad, porque el principio de precaución conlleva prohibiciones y para poder prohibir, dicho objetivos deben estar constitucionalizados, deber ser más cualitativos que cuantitativos y deben estar totalmente claros. Otra consecuencia de la aplicación del principio de precaución es el avance en los criterios para la toma de decisiones en contextos de incertidumbres altas y el desarrollo de mecanismos para incentivar la producción limpia, la extracción y las emisiones sostenibles (Serrano, 2007:124). Del mismo modo, debido a los cambios que introduce este principio, los beneficios dejarían de privatizarse y los costes de publicarse, porque lo público no asumiría más costes ambientales (Serrano, 2007:125).

## V.5.H. La justicia como principio y/o valor

Tradicionalmente<sup>451</sup>, el derecho se relaciona con la justicia, por tal razón la justicia ha sido considerada como el principio superior o jerarca del ordenamiento, dadas las cualidades absolutas y universales de esta virtud (Botero, 2005:51). La consecuencia de esta concepción fue la formación de dogmas entre los que destacan el racionalista y el teológico, los cuales han tenido gran influencia en la iusfilosofía y en el debate relacionado con los principios generales del derecho.

La justicia es un valor<sup>452</sup> cuyo contenido se define en tanto concepto histórico con carga cultural, que adopta además la condición de principio<sup>453</sup>, en la medida en que al tocar con lo jurídico prescribe contenidos concretos a través de normas que señalan que el derecho debe ser justo, ordenando así la justicia del sistema<sup>454</sup>(Botero, 2005:61).

---

<sup>451</sup> De hecho, el Derecho era una expresión de la justicia para clásicos griegos (Heráclito con sus fragmentos", Platón en «La república» y «Las leyes», Aristóteles con «La política» y las éticas - fundamentalmente la ética Nicomaquea-, Heródoto, entre otros) y latinos (Cicerón y la gran totalidad de los jurisconsultos), que dejaron huella en el desarrollo del pensamiento jurídico posterior. Del mismo modo en la edad media, ni siquiera se percibía diferencia entre el derecho y la justicia, ya que dicha correspondencia derivaba de un fundamento del derecho que era por una parte, sacro y por otra, consuetudinario, el cual aportaba la consideración de justo, en la medida en que existía desde la antigüedad. Sin embargo en la Alta Edad Media surge la idea de que el derecho ha de justificarse por una adecuación a la razón abstracta ya la justicia en tanto se defiende la idea del derecho legal. (Botero, 2005:51-52, basado en García-Pelayo, 1968). Posteriormente, Santo tomas de Aquino, plantea la posibilidad de poner en duda la norma a partir de una confrontación con la justicia, lo que significa que la norma no es justa solo por existir, o por haberse aceptado siempre, porque pueden haber normas injustas, las cuales deben excluirse del ordenamiento (Botero, 2005:53). Durante la ilustración, el cimiento del derecho como institución directamente relacionada con la justicia, fue la defensa de la libertad. Por ejemplo Hume, se opone al racionalismo al considerar que la justicia no es algo natural y absoluto de lo que está dotado el derecho en sí mismo, como tampoco una virtud sacra del derecho *per se*. *Por el contrario sostiene que es una construcción artificial necesaria para el logro de la utilidad pública* (Botero, 2005:54). *En la modernidad, se ha señalado que la justicia radica en la aceptación de una pluralidad de principios que pueden ponderarse, pues en el escenario democrático, no es de recibo que un valor con abstracción formal tenga supremacía dentro del sistema, cuando la sociedad ha evolucionado hacia el reconocimiento de valores con contenido concreto y material en los que radica la esencia del nuevo derecho. Este es un ejemplo de priorización del valor de la pluralidad sobre el de la justicia y se puede pasar de un lado a otro de la tiranía de la justicia como valor supremo a la de la pluralidad en el mismo sentido.*(Botero,2005:57

<sup>452</sup> Como guía histórica e ideal axiológico del derecho que no impide que también se considere como principio(Botero, 2003:61)

<sup>453</sup> Cuando adopta la forma de norma que señala que el derecho debe ser justo (Botero,2005:61)

<sup>454</sup> Al respecto como lo señala Botero, ha de tenerse en cuenta que "así como la ineficacia de la ley no supone *ipso facto* la pérdida de vigencia de la misma, el que exista una norma injusta no significa que la justicia no es principio, pues un elemento fundamental de todo lo jurídico es la posibilidad de ser incumplido el mandato" (Botero, 2005:61).

A pesar de que se considera que los principios son prescripciones de carácter abstracto e indeterminado que no sirven en sí mismas como instrumento para resolver casos concretos, Botero, señala que la justicia puede considerarse principio dado que existen muchos casos en donde la justicia por sí sola resuelve conflictos jurídicos, por ejemplo en la jurisdicción en equidad, cuando el juez independientemente de las normas se pregunta solo por lo justo. Además en los casos donde el principio justicia requiere acudir a otras normas para dar solución al caso no implica, que en su condición de principio deje de ser norma, por el contrario la justicia se consolida como principio en la medida en que al llamar a otras normas evidencia su poder para invocar y dirigir dicho proceso, dado que aquellas normas a las que acude deben tener naturaleza jurídica compartida con el principio ( Botero, 2005:62) aunque en algunos casos se ha considerado que la justicia no es un principio, porque el verdadero principio es el de la equidad; este autor considera que el hecho de que la equidad sea tenido en cuenta como componente jurídico del principio de justicia, o cosa jurídica en sí misma considerada, -que se manifiesta en forma de principio-, no causa que la justicia deje de serlo. De hecho, la justicia debe considerarse principio si la historia y la cultura señalan que el derecho debe ser justo. Por tanto, la equidad es un efecto jurídico del principio de la justicia, y tanto la causa como el efecto pueden compartir la misma naturaleza jurídica (Botero, 2005:62)

Además, su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico obedece a la costumbre jurídica que se justifica en la existencia de práctica social tradicional basada en la convicción de que lo justo es derecho, lo que en último término significa que el fundamento de dicha jerarquía es algo que sobrepasa la costumbre <sup>455</sup> misma y es la historicidad y la culturalidad de la percepción social y la representación colectiva de la justicia como valor supremo del derecho. Y esa jerarquía se mide a través de los procesos históricos y culturales que vive una sociedad. Es en la vida cotidiana de la gente, en el transcurso de su propia historia donde la justicia adquiere un valor jerárquico dentro del Derecho (Botero, 2005:59)

La justicia se constituye como un principio sumo o universalísimo, dado que por ejemplo en el derecho internacional se señala que este debe ser justo u su aplicación equitativa (Carta de la ONU, preámbulo y artículo 1º numeral 3. Resolución /XXV, preámbulo; Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo, artículos 10 y 23, numerales 1,3, y 29; Carta de la OEA, artículo 5º, literales h) y l)). Por lo tanto todos los demás principios son encabezables con el de la justicia. Así, el respeto de otros principios del ordenamiento será calificable como justo o injusto según el caso, ejercicio que no se puede hacer con ningún otro

---

<sup>455</sup> Aunque es posible que un principio se transforme en costumbre, se debe diferenciar entre uno y otro, pues para que ello suceda se requiere del paso de un tiempo durante el que la conducta por medio de la cual se manifiesta en principio se haga uniforme, constante, general, repetida y duradera. Mientras eso sucede, el principio rige como elemento no consuetudinario (Valencia, 2007:77).

principio, pues todos los demás principios tienen una inferior imperatividad derivada de la hiperimperatividad del principio de justicia (Valencia, 2007:102).

La concepción de los principios, está totalmente atravesada por pretensiones políticas. Por un lado, a partir del pensamiento neoiusnaturalista que los invoca como instrumento para encausar al Estado hacia el logro de la democracia, y por otro, por la acción de poder-saber-decir qué es un principio de manera ahistórica y acultural<sup>456</sup>. De hecho, es el paso del tiempo y su dinámica la única garantía de existencia del discurso de los principios en el plano de lo real cotidiano, porque es la fuente de la historicidad y la culturalidad, como fundamento de jerarquía dentro del sistema jurídico (Botero, 2005:64)

En un intento por reducir al máximo la subjetividad de los fundamentos de los principios, Botero afirma que la historicidad y la culturalidad son entonces, las únicas explicaciones válidas para construir jerarquías normativas, ya que no es aceptable justificar principios o valores supremos en cuestiones ontológicas desligadas de comprensiones históricas y socioculturales. De ese modo el fundamento de la justicia como valor superior en el mundo real, se encuentra en la historicidad, pues históricamente ese concepto ha encauzado lo jurídico, y en la culturalidad, pues el imaginario colectivo asocia la justicia con el derecho (Botero, 2005: 65).

#### V.5.I. Fórmulas jurídicas para la juridificación de la Justicia Ambiental: La justicia ambiental en la jurisprudencia constitucional colombiana

Desde sus inicios, la Corte Constitucional Colombiana ha sido el punto de referencia en relación a la defensa de los derechos fundamentales en el marco del Estado Social de Derecho, así como la base del desarrollo del constitucionalismo colombiano. Es así, como en los últimos años, ante la imperiosa necesidad de dar respuesta a las demandas sociales de justicia, la Corte Constitucional ha procurado adecuar sus decisiones a la realidad social, económica y ambiental del país. Dicha realidad está enmarcada en un contexto de complejidad configurado por la multiplicidad de actores y de intereses en conflicto, la vulnerabilidad manifiesta de un gran porción de la población nacional que se ve inmersa en conflictos que afectan sus derechos fundamentales y humanos, y la imborrable marca de la historia de vida de una población nacional afectada por la existencia de un grave conflicto armado interno. Adicionalmente, Colombia es el segundo país más biodiverso del mundo y ello lo convierte en objetivo de diferentes grupos de interés, por un lado los que propenden por la defensa de derechos humanos, especialmente de los derechos

---

<sup>456</sup> Tal como lo hacen algunos doctrinantes que dan explicaciones totalmente alejadas de la realidad de las sociedades, en donde luego por vía de jurisprudencia esas explicaciones se utilizan como fundamento de decisiones de magistrados y tribunales (Botero, 2005:64), permaneciendo entonces como fuerza extraña al ordenamiento y a la sociedad en la que se produce el conflicto que no tiene vocación de integración dadas las diferencias que encuentra con las realidades históricas y culturales del sistema jurídico y del conflicto mismo.

ambientales y de la diversidad biológica presente en el territorio, y por otro lado, los que impulsados por las directrices del modelo económico imperante a nivel global, buscan aprovechar la riqueza en recursos minerales y vegetales, como fuente de desarrollo basado en enriquecimiento económico, aun a pesar de que dicha concepción resulte violatoria de derechos humanos.

En este escenario, la Corte ha priorizado el respeto por los derechos humanos fundamentales, sin que en muchos casos esta postura haya sido suficiente para materializar el ejercicio efectivo de dichos derechos por parte de los ciudadanos, especialmente si se tiene en cuenta que la distribución socioeconómica del país es en sí misma inequitativa, por lo que la presencia de grupos vulnerables tanto por su condición socioeconómica como por su condición étnica, exige la implementación de mecanismos de protección especial, para recuperar el equilibrio que el modelo de producción hegemónico ha roto.

En la búsqueda de medidas para la recuperación de dicho equilibrio, la Corte se ha interesado por incorporar los dictados que se han construido tanto desde el ámbito de la academia como de los movimientos sociales. De ese modo, ha incluido en sus sentencias la expresa referencia al concepto de Justicia Ambiental como valor y aspiración del pueblo colombiano, derivado del mandato constitucional.

Este reconocimiento de la necesidad de plantear la Justicia Ambiental como un objetivo a cumplir por parte del Estado a través de los procesos de administración de justicia, en este caso, en la instancia constitucional, es un avance importante para la transición de la disciplina del Derecho hacia un modelo más eficiente a las necesidades reales de sostenibilidad de la vida humana en el planeta.

En ese orden de ideas, se observa que el concepto de Justicia Ambiental ha sido analizado y utilizado como fundamento de sentencias judiciales, a partir de un ejercicio de integración de principios jurídicos en perspectiva ambiental. Tal es el caso de la Sentencia T- 294 de 2014 dictada por la Corte Constitucional colombiana, bajo la dirección de la magistrada ponente María Victoria Calle Correa, en la cual, a través de análisis jurisprudencial, se concluye que la justicia ambiental entendida como distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, apoyada en un proceso de participación oportuno y efectivo de la población, es un derecho fundamental<sup>457</sup>, reconocido por la Constitución política nacional que debe ser

---

<sup>457</sup> De acuerdo con el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia la Corte decidió: “**Segundo.- REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente esta acción de tutela y, en su lugar **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en tanto tuteló los derechos fundamentales al medio ambiente y a la vida digna de los accionantes y demás comunidades que habitan la zona de influencia del relleno sanitario de Cantagallo. A la vez, **MODIFICAR** esta última decisión, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales a la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, al acceso a agua potable y a la participación de la población asentada

tutelado como tal por dicha Corte. Dadas las características del ordenamiento jurídico colombiano, a partir de ese reconocimiento, dicho derecho también podrá ser invocado y exigido por los ciudadanos ante cualquier juez de la República, lo que significa un gran avance en el camino hacia lo que Serrano (2007) denomina la ecologización del Derecho para la materialización de la justicia ambiental en territorio colombiano.

Por otra parte, mediante Sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional colombiana incursionó en el ámbito de las decisiones judiciales basadas en una perspectiva biocéntrica, de la cual deriva la responsabilidad humana con la naturaleza y con las futuras generaciones y la perspectiva ecocéntrica, en donde el ser humano no se considera como único sujeto de derechos y dominador de la naturaleza per se, sino que por el contrario, se autoconsidera como otro ser vivo que habita el ecosistema y que requiere de su preservación como garantía de su propia existencia. Esta concepción del mundo, le permite además, considerar a otros seres del ecosistema como sujetos de derechos, frente a los cuales tiene responsabilidad de protección, como las futuras generaciones y los seres de la naturaleza.

En consecuencia, a partir de dicha postura ético-jurídica, la Corte ha reconocido la necesidad de considerar al Río Atrato, como sujeto de derechos, dado que de su existencia en buenas condiciones, depende la vida de los miembros de las comunidades, cuya forma de vida está totalmente relacionada con el río.

A partir del reconocimiento de derechos bioculturales, la Corte ha establecido una conexión entre la protección del río como sujeto de derechos y la protección de derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida en condiciones de dignidad de todas aquellas personas que derivan su vida de lo que el río les provee, no solo en el sentido material de la seguridad alimentaria, sino también en el sentido intangible de la garantía de derechos culturales como los que garantizan la preservación de la cosmovisión.

Así mismo, a través de esta sentencia se introduce una nueva visión del derecho al agua, que supera su concepción de fundamental solo en los casos en los que se relacionara directamente con el consumo humano, para entenderla como un elemento esencial del ambiente, el cual hace posible la existencia misma del ecosistema y la vida dentro del él.

En esta sentencia, la Corte reconoce que la definición de las actividades económicas a realizar en el territorio nacional, no debe estar asociada a los límites

---

*en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo; asimismo amparar los derechos a la consulta previa y al reconocimiento y subsistencia como pueblo indígena de la comunidad de Venado*". Sentencia T-294 de 22 de mayo de 2014. Corte constitucional colombiana. M. P. María Victoria Calle Correa.

que señalan que la propiedad del subsuelo es estatal y en esa medida es el Estado quien puede decidir al respecto. Pues al reconocer derechos bioculturales de pobladores ancestrales, permite que en el contexto de la democracia participativa, sean las poblaciones mismas, quienes tengan voz y voto a la hora de tomar decisiones que afectan su territorio y con él su forma de vida.

Por otro lado, esta sentencia hace varios aportes fundamentales respecto de la necesidad de transformación del proceso de administración de justicia en materia ambiental, en tanto asigna derechos bioculturales impulsando la figura del ser humano como guardián y protector de los ecosistemas. Y a la vez, reconoce a un río como sujeto de protección especial abandonando la postura tradicional de considerarlo como objeto de apropiación humana.

V.5.1.a. Derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes

Retomando la formulación de la Corte Constitucional, según la cual la Justicia Ambiental es un derecho fundamental, es pertinente analizar los argumentos de los que se valió para llegar a esa conclusión.

En primer lugar la Corte consideró, que el concepto de Justicia Ambiental tiene soporte jurídico constitucional expreso comprendido en el artículo 2 de la Constitución Política Nacional, en donde dispone que el ordenamiento jurídico debe asegurar la vigencia de un orden justo, el cual en relación con el artículo 79 de la misma carta fundamental, -que se refiere al derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano-, ambos, a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 13, sustentan el derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales, y a un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados, y en consecuencia son el fundamento de del derecho a la justicia ambiental, en la perspectiva que la Corte ha entendido este concepto dentro de la sentencia T294 de 2014.

V.5.1.b. Elementos del Concepto de Justicia Ambiental según la Corte Constitucional Colombiana Sentencia T294 de 2014

Este derecho construido por vía jurisprudencial está compuesto por dos grandes elementos que interactúan entre si y se complementan. Por una parte un elemento de justicia distributiva, y por otra, un elemento de justicia participativa.

#### V.5.I.b.i.Justicia distributiva

Según este elemento, el reparto de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad debe ser equitativo, para lo cual se deben excluir del análisis todos aquellos factores causantes de discriminación como la raza, el género o el origen étnico, que pueden inducir a la injusticia por falta de reconocimiento, así como la condición socioeconómica o nacionalidad<sup>458</sup>, las cuales pueden dar lugar a injusticias redistributivas.

Este elemento ha sido fundamentado por la Corte en dos principios:

1. *Un principio de equidad ambiental prima facie que indica que* “todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual” (T294/2014).
2. *Un principio de efectiva retribución y compensación* “para aquellos individuos o grupos de población<sup>459</sup> a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general” (T-294/2014).

#### V.5.I.b.i.1.Fundamento constitucional

---

<sup>458</sup> Referida esta, a la pertenencia a países del Norte o del Sur global.

<sup>459</sup> La Corte resalta que el derecho a la equitativa distribución de bienes y cargas ambientales no se predica solo de los grupos étnicos, para quienes existe la protección reforzada otorgada por el derecho fundamental a la consulta previa, sino que también protege derechos de participación de otras comunidades locales afectadas por la inequitativa distribución de cargas ambientales en sus territorios. Como lo hizo en el caso de la sentencia T-574 de 1996 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, donde “la Corte tuteló los derechos fundamentales a la libertad de oficio y al medio ambiente de dos integrantes de una comunidad de pescadores de la playa de lahonda (Tumaco) afectada por el vertimiento de crudo en el lugar donde realizaban sus faenas, debido a la ruptura de un oleoducto, lo que generó una gran mortandad de fauna marina<sup>459</sup>. Como medida de protección se ordenó a Ecopetrol efectuar un monitoreo en el sector del vertimiento, por un lapso mínimo de cinco (5) años, para superar sus efectos y adoptar las medidas necesarias para mitigar los daños causados por derrame del crudo.”

En esta decisión están presentes las dos dimensiones de la justicia ambiental a las que se ha hecho alusión.

Como instrumento que facilite la garantía de estos dos principios sobre los que se sustenta el componente distributivo de la Justicia Ambiental, la Corte, hace una interpretación sistemática de los principios de solidaridad, igualdad y responsabilidad patrimonial por daño antijurídico consagrados en la norma constitucional en sus artículos 1,13 y 90, respectivamente. Dicha interpretación le permite garantizar el cumplimiento del “deber de ofrecer una efectiva retribución y compensación por los daños ambientales que se derivan de una actividad lícita y orientada al logro del interés general”. En el mismo sentido utiliza el artículo 80 sobre los mandatos de reparación del daño ambiental y el 334 sobre la obligación de procurar “*la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*”

#### V.5.I.b.i.2.Fundamento jurisprudencial

El fundamento de la justicia ambiental en cuanto se refiere a su elemento de equidad distributiva, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte, debe seguir las siguientes reglas:

*“(j) La sostenibilidad ecológica, social, cultural y económica de los proyectos de desarrollo, la cual incorpora la exigencia de que estos sean equitativos “dentro y entre generaciones” (T-574 de 1996).*

*(ii) Las personas y comunidades afectadas por la ejecución de proyectos de desarrollo tienen derecho a que su condición sea reconocida al momento en que se manifieste el impacto correspondiente y a obtener una adecuada compensación por los daños (T-135 de 2013).*

*(iii) La acción de tutela procede para lograr el reconocimiento de la condición de afectado y ser incluido en los censos correspondientes (T-135 de 2013), más no para obtener el pago efectivo de las compensaciones que se derivan de tal condición. Para esto último deberá acudir a los mecanismos ordinarios o a las demás acciones constitucionales previstas para el efecto, salvo que la subsistencia o el mínimo vital del accionante puedan estar comprometidos de un modo inminente (T-574 de 1996, T-194 de 1999, T-447 de 2012)”.(T-294/14)*

#### V.5.I.b.ii.Justicia participativa

De acuerdo con este elemento, la participación significativa de los ciudadanos, especialmente la de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad es imprescindible.

En consecuencia de lo anterior, el Estado debe garantizar espacios de participación de la población en la toma de decisiones relativas al proyecto y de evaluación de sus impactos, integrando el conocimiento técnico con el conocimiento local, para la evaluación nativa de los impactos y la definición de las medidas de prevención,

mitigación y compensación correspondientes.

Este elemento tiene además un valor instrumental, en la medida en que sirve para prevenir o corregir el reparto inequitativo de bienes y cargas ambientales, para lo cual se debe procurar la formación de la ciudadanía para que tenga capacidad de aportar visiones plurales del desarrollo que enriquezcan la toma de decisiones ambientales desde una perspectiva activa e informada.

#### V.5.1.b.ii.1.Fundamento constitucional

El sustento jurídico de este elemento participativo de la Justicia Ambiental, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, parte del artículo 2º de la Constitución política del país, que establece con fin del Estado, el “de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Igualmente sirven como soporte, el artículo 40 constitucional, sobre el derecho a la participación ciudadana; el artículo 79 sobre el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que puedan afectar el disfrute de un ambiente sano; y el artículo 330 sobre el derecho a la consulta previa de los s grupos étnicos.

Tanto el sustento jurídico del elemento distributivo como el del participativo, deben ser interpretados según el artículo 93 de la Carta fundamental, referente al bloque de constitucionalidad, conforme a “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, al igual que otros instrumentos de derecho internacional cuyos contenidos, pese a no tener carácter obligatorio en el orden interno, suministran pautas interpretativas que contribuyen a garantizar la efectividad de los contenidos constitucionales (arts. 2 y 94 CP)”.

#### V.5.1.b.ii.2.Fundamento jurisprudencial

El componente participativo de la justicia ambiental de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional colombiana se fundamenta en el “reconocimiento del derecho fundamental a la participación de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o inadecuado funcionamiento de obras de infraestructura (oleoductos, hidroeléctricas, carreteras).” Y dicho derecho comprende los siguientes aspectos:

“(i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (T-348 de 2012).

(ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto (T-135 de 2013).

(iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (T-194 de 1999).

(iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (T-194 de 1999).

(v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (T-574 de 1996).”

#### V.5.I.b.ii.3.Contenido del derecho fundamental a la justicia ambiental<sup>460</sup>

Para fundamentar este derecho, la Corte se remitió a los presupuestos de las siguientes normas internacionales que corresponden a instrumentos ratificados por Colombia e incorporados al ordenamiento jurídico nacional mediante leyes, cuyos mandatos gozan de rango constitucional en virtud del bloque de constitucionalidad:

1. Protocolo de San Salvador: a) El artículo 3º de dicho instrumento obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos allí reconocidos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. B) Artículo 11º que consagra el derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente sano.
2. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: a)El artículo 3º consagra, entre otros principios, la responsabilidad diferenciada de los países y basada en la equidad para evitar que las medidas adoptadas con el fin de evitar los efectos nocivos para el sistema climático, impliquen cargas anormales para algunos países; b) Artículo 4º consagra, entre los compromisos de los Estados, el deber de promover el acceso a la información, la educación y participación de la población en decisiones atinentes a las medidas a adoptar para reducir el cambio climático.
3. Convenio sobre la Diversidad Biológica: Artículo 14.1 a) *“Cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al*

---

<sup>460</sup> Denominado por la Corte Constitucional Colombiana como derecho fundamental a distribución equitativa de beneficios y cargas ambientales y a la participación en las decisiones concernientes a dicha distribución

*mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.”*

4. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, que en su artículo 26 establece la obligación de los Estados a tomar medidas para prohibir la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, como lo hizo Colombia mediante Ley 253 de 1996.
5. La Declaración de Rio de Janeiro 1992, principios 10 sobre participación en materia ambiental, información ambiental y acceso a la justicia, y el principio 22 sobre reconocimiento de los Estados a la identidad, la cultura y la participación de las poblaciones indígenas y sus comunidades.

A pesar de no ser vinculantes para el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte constitucional tuvo en cuenta para este ejercicio de construcción del derecho a la justicia ambiental, otros instrumentos internacionales en atención a su capacidad para configurarse como pautas interpretativas que orientan la definición del sentido y alcance de las disposiciones constitucionales, haciendo referencia especialmente al Convenio de Aarhus, sobre *el Acceso a la información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia de medio ambiente*, suscrito en junio de 1998, por su importancia al ser el instrumento jurídico internacional más específico, respecto de los compromisos alcanzados por la comunidad internacional en relación con el componente participativo de la justicia ambiental. Especialmente en cuanto se refiere a lo establecido en el artículo 6 de este instrumento<sup>461</sup>.

#### V.5.1.b.iii. Conclusiones de la sentencia

Con base en los planteamientos jurisprudenciales señalados, la Corte consideró que en caso concreto se violaba el derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales, y a un reparto igualmente equitativo de las cargas

---

<sup>461</sup> El cual en su párrafo 6.2. señala que *“cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso”*. Asimismo, el numeral 6.3. establece que: *“para las diferentes fases del procedimiento de participación del público se preverán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público de conformidad con el párrafo 2 supra y para que el público se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia ambiental”*. El párrafo 6.4. Dispone que: *“cada parte adoptará medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones son aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real”*. Por su parte, el párrafo 6.5. señala que: *“cada Parte debería, si procede, alentar a cualquiera que tenga el propósito de presentar una solicitud de autorización a identificar al público afectado, a informarle del objeto de la solicitud que se propone presentar y a entablar el debate con él al respecto antes de presentar su solicitud”*.

contaminantes, e igualmente se vulneró el mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados. Por una parte, por la existencia de criterios inequitativos para la escogencia de lugares para la construcción de rellenos sanitarios que afectan a poblaciones pobres asentadas en zonas rurales<sup>462</sup>, los cuales discriminan abiertamente a dichos pobladores, para asignarles cargas ambientales desproporcionadas con base en su condición socioeconómica de pobreza. Por otra parte, por el desconocimiento del derecho a la participación de la población en la toma de decisiones sobre asuntos ambientales, más aún cuando es fácilmente previsible que dicha población se verá gravemente afectada por el proyecto.

En consecuencia, tuteló el derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, al acceso a agua potable y a la participación de la población, entre otros derechos como el derecho al medio ambiente sano, a la vida digna, y a la consulta previa, por estar involucrados pueblos indígenas.

#### V.5.1.b.iv. Consideraciones sobre la sentencia

Esta sentencia evidencia la preocupación por integrar los conceptos derivados de las reivindicaciones de derechos civiles, sociales y ambientales de los movimientos sociales, a la práctica de la administración de justicia para consolidar una estrategia con poder vinculante para materializar las necesidades de justicia ambiental de la sociedad. Para el cumplimiento de dicho objetivo se vale de estrategias teóricas, como la aplicación de principios para fortalecer la argumentación tendiente a la protección de derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida en condiciones dignas, basado en el derecho al ambiente sano como condición imprescindible para su ejercicio.

El interés de la Corte Constitucional colombiana por incorporar el concepto de Justicia Ambiental en sus decisiones, constituye un gran avance hacia la transformación de los sistemas humanos cuyo único interés es el crecimiento económico, hacia sistemas en donde la vida, la dignidad y la sostenibilidad son la prioridad. El subsistema jurídico, es la base fundamental para la transformación social, la cual requiere de una especie de “ecologización” que le permita modificar las actividades que atacan la sostenibilidad y la “humanidad” del sistema de vida humano en el planeta.

---

<sup>462</sup> Pues aunque “Es inevitable que en razón de los considerables impactos ambientales generados por este tipo de infraestructura, la decisión sobre su localización suponga una ruptura del equilibrio que debe existir en el reparto de las cargas y beneficios ambientales”. (...) “las autoridades deben evitar que en el diseño de criterios generales para asignar este tipo de cargas implique de entrada un sesgo discriminatorio en contra de su población vulnerable y, en todo caso, debe prever de manera anticipada y adoptar en los casos concretos las medidas de compensación correspondientes”.

Como puede observarse, el ejercicio de ecologización del Derecho por vía jurisprudencial es posible, así como la materialización de la justicia ambiental a través de una sentencia judicial, y a pesar de que aún, es necesario que se involucren principios como el de precaución para la resolución de conflictos judiciales en materia ambiental, el análisis y la puesta en práctica de una interpretación normativa en perspectiva de racionalidad ambiental, constituyen un avance importante para el impulsar a la disciplina del Derecho y particularmente a su momento judicial, hacia prácticas para la transformación del modo de vida humano occidental, insostenible, capitalista, consumista y depredador, en un modo por lo menos sostenible.

V.5.I.c. Sentencia T-622 de 10 de noviembre de 2016 Corte Constitucional de Colombia Magistrado ponente Jorge Iván Palacio.

Por medio de esta sentencia se reconoce condición de sujeto de derechos al río Atrato, el más caudaloso del país y el tercero más navegable, siendo navegables 500 de sus 750 kilómetros de extensión. Su parte más ancha tiene 500 metros de longitud y la más profunda, 40 metros. Sus riberas son hogar de múltiples comunidades afrocolombianas, indígenas y mestizas, las cuales durante siglos han derivado su sustento de la agricultura tradicional, la caza, la pesca, y la minería artesanal.

V.5.I.c.i. Antecedentes

El río es el espacio donde estas comunidades han reproducido su vida y han recreado su cultura. Sin embargo, su forma de vida está amenazada por el desarrollo intensivo de actividades mineras y explotación forestal ilegales, que utilizan maquinaria pesada y sustancias altamente tóxicas como el mercurio que contaminan el agua y alteran el equilibrio del ecosistema y por consiguiente también afectan derechos fundamentales de las comunidades étnicas, poniendo en peligro su subsistencia, especialmente por la pérdida de vidas de población infantil derivadas del consumo de agua contaminada y de la proliferación de enfermedades, y la escasez de alimentos, por el taponamiento de fuentes hídricas a casusa de la mala disposición de residuos madereros y mineros, y la consecuente extinción de especies vegetales y animales<sup>463</sup> ; más aún si se tiene en cuenta que es una región que ha tenido que soportar desplazamiento forzado y otros efectos del conflicto armado interno. Además de la exclusión social histórica desde tiempo coloniales que ha marginado a los pobladores aun después de la independencia, lo que ha favorecido la corrupción y el extractivismo en la región. El 48.7% de la población de la zona vive en condiciones de pobreza extrema.

---

<sup>463</sup> Como lo señala la sentencia, de los 18 brazos navegables que tiene el río, en la actualidad solo uno se puede navegar, porque los demás han sido taponados por la sedimentación originada en las prácticas de minería y explotación forestal sin control.

El Estado no ha construido infraestructuras en la zona, necesarias para garantizar la calidad de vida de las comunidades que habitan ese territorio, no tienen sistemas de acueducto, ni de alcantarillado, o disposición final de residuos.

Desde hace varios años las colectividades han solicitado la protección del derecho a la vida digna de las comunidades que allí habitan, las cuales se han visto afectadas por la contaminación de las aguas por sustancias tóxicas, la erosión, las empalizadas que restringen la movilidad, la acumulación de basuras, la sedimentación intensiva, el vertimiento de residuos sólidos y líquidos al río, la deforestación, el taponamiento de subcuentas y brazos de navegación, y la pérdida de especies, entre otros problemas, sin que el Estado haya tomado medidas al respecto.

También han presentado varias acciones populares, algunas de las cuales se encuentran en curso desde hace varios años y otras han sido falladas a favor de las comunidades étnicas, sin que con ello se haya logrado articular la acción estatal para salvaguardar a las poblaciones y emprender la recuperación de los ríos. Dichas reclamaciones judiciales no han sido efectivas: con el paso del tiempo esta grave problemática que enfrentan las comunidades se ha incrementado de forma exponencial, lo que ha llevado a una vulneración masiva y sistemática de sus derechos.

Los demandantes solicitan al juez constitucional que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes, y en consecuencia, se emitan una serie de órdenes y medidas que permitan articular soluciones estructurales ante la grave crisis en materia de salud, socio-ambiental, ecológica y humanitaria que se vive en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

Las autoridades demandadas, contestaron a la acción asegurando que no tenían legitimidad pasiva para ser accionadas y que además no se vulnera ningún derecho fundamental en concreto sino solo derechos colectivos, por lo que los accionantes deben acudir a otras instancias judiciales y la acción constitucional de tutela debe ser desestimada por improcedente.

El juez de primera instancia, negó la acción por improcedente debido a que versaba sobre derechos colectivos y no sobre derechos fundamentales, por lo que debía ejercitarse otra clase de acción.

El juez de segunda instancia(Consejo de Estado) considero que la acción era improcedente porque no se consideraron violados derechos colectivos, y tampoco se probó la ineficacia de otras acciones judiciales, ni un perjuicio irremediable, además pueden acudir a mecanismos ordinarios de acceso a la justicia, para hacer cumplir las sentencias producto de acciones populares presentadas y ganadas.

#### V.5.1.c.ii. Problema jurídico

Determinar si las actividades denunciadas y la omisión de las autoridades estatales, son causantes de violación de derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad alimentaria, el medio ambiente sano, la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes.

#### V.5.1.c.iii. Aplicación de principios

Para analizar el cauce que debe tener la decisión en este caso, la Corte utiliza los siguientes principios:

##### a. Principio de justicia social y distributiva

Según este principio “la naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social y en la creación de condiciones generales de equidad a través de políticas públicas y planes de desarrollo incluyentes y efectivos. Y (...) En relación con la justicia distributiva ha estimado que en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores menos favorecidos y, que este principio, sirve de fundamento al diseño y ejecución de un régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.”

##### b. Principio pluralista

A través del cual se integran los preceptos constitucionales contenidos en el Preámbulo y en los artículos 1 sobre democracia participativa y pluralista), 5 sobre la supremacía de los derechos inalienables de la persona, 13 sobre la igualdad de derechos, libertades, oportunidades, 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad, 26 sobre la libertad para escoger profesión u oficio, 27 sobre la libertad de enseñanza, 67 respecto del derecho a la educación, 70 sobre el acceso a la cultura, 71 referente a la libertad en la búsqueda del conocimiento y 72 para la protección del patrimonio cultural), con el fin de garantizar la convivencia pacífica y la tolerancia entre las diferentes culturas, etnias, lenguas, sexos y creencias presentes en la sociedad colombiana.

##### c. Principio de diversidad étnica y cultural de la nación

Basado en los valores de tolerancia y respeto por la diferencia, para reconocer a la persona humana como un sujeto único y singular con derecho a desarrollar un proyecto de vida en condiciones de dignidad que el Estado debe garantizar, para la realización de la convivencia pacífica entre las distintas formas de relacionarse con el mundo.

#### d. Principio de dignidad humana

Entendida como valor fundante del Estado Social de Derecho, según el cual, la condición de humanidad presupone el cumplimiento del *sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución*. La dignidad es entonces “un derecho fundamental de eficacia directa cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Esto quiere decir que el principio de dignidad humana debe entenderse: (i) como principio fundante del ordenamiento jurídico; (ii) como principio constitucional y (iii) como derecho fundamental autónomo.” El desarrollo de este principio implica que “(...) para nuestro constitucionalismo no basta simplemente que la persona exista, *es necesario que exista en un marco de condiciones materiales, culturales y espirituales que permitan vivir con dignidad*”<sup>464</sup>

Los elementos del principio de dignidad humana desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional son: a) autonomía individual para la realización del proyecto de vida propio; b) existencia de condiciones materiales *de bienestar*, para vivir bien, y c) posibilidad de *vivir libre de cualquier clase de vejaciones*<sup>465</sup>, basada en la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, como la integridad física, moral, espiritual.

Debido a la protección constitucional de este principio, el Estado a través de las autoridades públicas debe proteger “los bienes jurídicos que definen al ser humano como persona, como la libertad, la autonomía, la integridad física, moral, espiritual y cultural, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar así como ciertas condiciones materiales de existencia que el Estado social de derecho debe garantizar”<sup>466</sup>.

#### e. Principio de solidaridad

Se refiere a la responsabilidad compartida y el acuerdo de ayuda mutua, para el cumplimiento de los fines del Estado relacionados con la satisfacción de las necesidades de sus asociados.

#### f. Principio de prevalencia del interés general

Según este principio, los intereses comunes deben prevalecer frente a los particulares, siempre que estos últimos no constituyen derechos fundamentales.

---

<sup>464</sup> Corte Constitucional, sentencia C-575 de 1992.

<sup>465</sup> Corte Constitucional, sentencias T-401 de 1992, T-505 de 1992, T-465 de 1996, SU-062 de 1999, T-881 de 2002 y SU-696 de 2015.

<sup>466</sup> Corte Constitucional, sentencias T-596 de 1992, T-124 de 1993, C-221 de 1994, C-239 de 1997, T-386 de 2002, C-355 de 2006, C-684 de 2005, T-792 de 2005 y C-075 de 2007.

#### g. Principio de bienestar general<sup>467</sup>

Este principio establecido constitucionalmente como finalidad social del Estado, impone a los poderes públicos, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas colectivas, como el mejoramiento de la calidad de vida de la población los derechos a la salud, el trabajo, la educación, la alimentación, la seguridad, el saneamiento ambiental y al agua potable, a través de la construcción y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias para el suministro efectivos de los servicios públicos, para lo cual estos temas deben ser prioritarios a la hora de asignar el *gasto público social*.

#### V.5.I.c. Constitución ecológica

Por otra parte, el caso se analiza con base en la relevancia constitucional que tiene la *protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad en el país*, para lo cual se tienen en cuenta factores como la riqueza natural y cultural de la nación, dada su importancia como sustrato necesario para vivir dentro de un ambiente sano que permita desarrollar la existencia en condiciones dignas, y la obligación de cuidado que de allí deriva.

La Constitución Ecológica y la biodiversidad<sup>468</sup>, desarrollada a través del reconocimiento del derecho fundamental al ambiente sano, como *interés superior del ordenamiento*, que se expresa en dos dimensiones: una dimensión de protección integral del ambiente<sup>469</sup> como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural; que es a la vez un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía. Y una segunda dimensión de garantía de un modelo de desarrollo sostenible, fundamentado en la protección de bienes jurídicos ambientales mediante la defensa de acciones del Estado mediadas por la participación comunitaria, con perspectiva de protección para el presente y para el futuro.

Al analizar el caso, la Corte hace una revisión sobre los enfoques interpretativos que podría tener su decisión. De ese modo señala que si acoge la visión antropocéntrica,

---

<sup>467</sup> Corte Constitucional, sentencias C-201 de 1998, C-557 de 2000, C-040 de 2004 y C-924 de 2007.

<sup>468</sup> “La evolución conceptual del derecho a la par del reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus múltiples componentes frente a la estrategia del desarrollo sostenible han sido producto de un proceso complejo y difícil que aún genera controversia al intentar conciliar a un mismo tiempo tres elementos: el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del medio ambiente en el entendido que esta conjugación permita la posibilidad de aprovechamiento sostenible de los recursos en el presente y en el futuro.”(T-622/2016)

<sup>469</sup> “Colombia es un país “megabiodiverso”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable en el planeta, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal”. (T-622/2016)

la protección ambiental se dará como resultado de la relación de la naturaleza como objeto al servicio del ser humano, dado que es este último la razón de ser del sistema legal. En otro sentido, si acoge la visión biocéntrica, se adentra en el tema de la responsabilidad humana global con la naturaleza y las generaciones futuras; y si por el contrario, se guía por una visión ecocéntrica, tendrá que reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, y que la naturaleza no pertenece al ser humano, sino que más bien es este quien pertenece a la naturaleza, como cualquier otra especie.

De ese modo, señala que “el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad<sup>470</sup>, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, **son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades.** En síntesis, *solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista*<sup>471</sup>.” Negrilla y subrayado fuera de texto.

En consecuencia, concluye que la interdependencia de los seres humanos con la naturaleza y otros seres vivos que la conforman, es innegable y por tanto es necesario reconocer que existen otros seres vivos merecedores de protección en sí mismos y no por la utilidad que prestan al ser humano, porque son cohabitantes del planeta.

Para sustentar esta postura se refiere a la necesidad de reconocer derechos bioculturales<sup>472</sup>, que son “los derechos que tienen las comunidades étnicas a

---

<sup>470</sup> La **biodiversidad o diversidad biológica** es, según el Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica (1992), el término por el que se hace referencia a la amplia variedad de seres vivos sobre la Tierra y los patrones naturales que la conforman, resultado de miles de millones de años de evolución según procesos naturales y también de la influencia creciente de las actividades del ser humano. La biodiversidad comprende igualmente la variedad de ecosistemas y las diferencias genéticas dentro de cada especie que permiten la combinación de múltiples formas de vida, y cuyas mutuas interacciones con el resto del entorno fundamentan el sustento de la vida sobre el planeta. En este sentido, la biodiversidad es un concepto muy amplio que abarca diferentes manifestaciones de la naturaleza como los ríos, los bosques, la atmósfera, las montañas, las especies animales y vegetales, los ecosistemas, entre otros.

<sup>471</sup> Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015.

<sup>472</sup> “el autor indio Sanjay Kabir Bavikatte(2015), uno de los más importantes teóricos mundiales en esta materia, ha resaltado que “*el concepto de derechos bioculturales es de vieja data. Ha sido ampliamente utilizado para indicar un modo de vida que se desarrolla dentro de una relación*

**administrar y a ejercer tutela** de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su *forma de vida* con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.” **la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella.**” Negrilla fuera de texto (T-622/2016)

Los requisitos para la existencia de dichos derechos<sup>473</sup> son: “1.- la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica por parte de las comunidades basado en su forma de vida tradicional. 2.- La forma de vida relevante para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica está vinculada con una tenencia y uso de la tierra, e igualmente, derechos a la cultura, conocimiento y a distintas prácticas.” Subrayado fuera de texto (T-622/2016)

El reconocimiento de derechos bioculturales expresa la importancia de proteger los diferentes modos de vida que dan lugar a la diversidad cultural, al mismo tiempo que se protege la biodiversidad y su sostenibilidad, teniendo en cuenta que la relación de las culturas ancestrales con otros seres vivos como plantas, animales, microorganismos y elementos del ambiente en general, favorecen la existencia de biodiversidad, mientras que dan contenido a prácticas espirituales y culturales que hacen parte de la diversidad cultural. La unificación de la diversidad cultural y la biodiversidad dan lugar a la diversidad biocultural, cuya protección debe ser tenida en cuenta por el diseño de la política estatal, la legislación y la jurisprudencia.

### V.5.I.c.iii. Normas internacionales aplicadas

Para proteger la bioculturalidad por vía jurisprudencial, la corte, retoma los dictados jurídicos de varios instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para Colombia

---

*holística entre la naturaleza y la cultura. Los derechos bioculturales reafirman el profundo vínculo entre comunidades indígenas, étnicas, tribales y otro tipo de colectividades, con los recursos que comprenden su territorio, entre ellos flora y fauna”.(T-622/2016).*

<sup>473</sup> Además, “estos derechos implican que las comunidades deben **mantener su herencia cultural distintiva**, que es esencial para el mantenimiento de la diversidad biológica y la diversidad cultural del planeta; estos derechos “*no son simplemente reclamaciones de propiedades en el sentido típico de la economía o del mercado, en el cual pueden ser un recurso alienable, conmensurable y transables; más bien (...) los derechos bioculturales son los derechos colectivos de comunidades que llevan a cabo roles de administración tradicional de acuerdo con la naturaleza, tal como es concebido por las ontologías indígenas o tradicionales.*”

al haber sido debidamente ratificados, y cuyos contenidos tienen rango constitucional dentro del ordenamiento colombiano, como:

**a. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)**<sup>474</sup> que establece un enfoque biocultural al reconocer la especial vinculación de los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales con los territorios y sus recursos. Especialmente, el artículo 13 impone a los Estados respetar la importancia especial y los valores espirituales que los pueblos indígenas tienen con sus tierras y territorios.

**b. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)**<sup>475</sup>, ratificado mediante la Ley 165 de 1994, este Convenio reconoce el importante papel que los modos de vida de comunidades indígenas y étnicas tienen en la conservación de la biodiversidad.

**c. Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003)**, ratificada por Colombia mediante la Ley 1037 de 2006, según la cual las partes deben adoptar medidas de protección -y salvaguardia- del patrimonio cultural inmaterial en ámbitos como por ejemplo, las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio; los usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el espacio; y las técnicas artesanales tradicionales de las comunidades étnicas, todas estrechamente relacionadas con los derechos bioculturales. En síntesis, de esta convención se derivan importantes obligaciones de protección y salvaguardia que los Estados tienen en relación con el patrimonio cultural inmaterial.

#### **V.5.I.c.iv.Derecho al agua**

Por otra parte, para llegar a su decisión la Corte hace referencia al derecho al agua, según el cual *“el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente*<sup>476</sup>”. En consecuencia, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

---

<sup>474</sup> Ratificado mediante la Ley 21 de 1991.

<sup>475</sup> Respecto a la integración del CDB al bloque de constitucionalidad, la sentencia T-204 de 2014 ha señalado lo siguiente: *“23. Por otra parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, el cual fue aprobado mediante Ley 165 de 1994, forma parte del bloque de constitucionalidad por ser ratificado por el Congreso de Colombia y reconocer el derecho humano ambiental en su relación inherente con los derechos a la vida y a la salud; tiene como objetivos principales la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos.”*

<sup>476</sup> Corte Constitucional, sentencia T-740 de 2011.

“(i)el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano<sup>477</sup>; (ii) el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental<sup>478</sup>; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano<sup>479</sup>; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental<sup>480</sup>, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente<sup>481</sup>.”

Como criterios adicionales de interpretación que brindan nuevos parámetros para aplicar la normatividad nacional sobre el tema, la Corte utiliza también las directrices de los siguientes instrumentos internacionales no vinculantes:

**a. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)** sobre el derecho de los pueblos indígenas a su identidad cultural, a ser diferentes y a ser respetados como tales.

**b. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)** reconoce el derecho de estos pueblos a la auto identificación, a la libre determinación, a la autonomía, organización y autogobierno, a la protección de su identidad, integridad y patrimonio cultural, y al control sobre sus tierras, territorios y recursos, y a los derechos bioculturales, entre otros.

---

<sup>477</sup> Corte Constitucional, sentencia T-570 de 1992, T-379 de 1995, C-431 de 2000, T-608 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>478</sup> Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-055 de 2011, C-220 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>479</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, T-379 de 1995, T-608 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>480</sup> “si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor, como se ha visto en este capítulo. En este sentido, reitera la Sala, el derecho al agua tiene una doble dimensión en tanto derecho fundamental como servicio público esencial. En particular, esto es de especial relevancia para los grupos étnicos en la medida en que la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de la misma en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde una perspectiva biocultural”.

<sup>481</sup> Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-614 de 2010, T-055 de 2011, T-740 de 2011 y C-035 de 2016.

**c. Derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas. Derechos territoriales y culturales**<sup>482</sup>. “el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura, impone al Estado, entre otras, las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Estas obligaciones también han sido denominadas derechos culturales.”

Los derechos mencionados son de titularidad de “todas las comunidades étnicas colombianas, sus formas de vida, sus costumbres, lenguas y tradiciones ancestrales, así como sus derechos culturales y territoriales y la profunda relación que estas comunidades tienen con la naturaleza, que en el caso objeto de estudio presuntamente están siendo amenazadas por la realización de actividades intensivas de explotación minera ilegal con sustancias químicas tóxicas y maquinaria pesada en la cuenca del río Atrato, afluentes, bosques y territorios de comunidades negras e indígenas, lo que de ser así pondría en inminente riesgo no solo su existencia física, la perpetuación y reproducción de las tradiciones y la cultura ancestral, sino el hábitat y los recursos naturales del lugar en donde se construye, afianza y desarrolla la identidad de las comunidades accionantes como grupos étnicos.”(T622/2016:80).

#### **V.5.I.c.v. Sobre los efectos de la minería en la salud humana**

Para el caso particular la Corte, tuvo en cuenta que la práctica de la minería no artesanal tiene consecuencias en la salud humana. La protección de la salud además de ser un deber constitucional del Estado, está consagrado como obligación en el **Convenio de Minamata sobre el mercurio de 2013 el cual busca** proteger la salud humana y el medio ambiente de las liberaciones antropogénicas del mercurio

---

<sup>482</sup> Sentencia **C-434 de 2010** manifestó que la *Observación General Núm. 21* del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural, reconoce que la plena promoción y respeto de los derechos culturales es esencial para el mantenimiento de la dignidad humana y para la interacción social entre individuos y comunidades en un mundo diverso y multicultural. Este documento también aclara que del derecho a participar en la vida cultural - artículo 15 del PIDESC- se derivan las siguientes obligaciones del Estado:

“(i) no obstruir la participación, (ii) asegurar las condiciones para la participación, (iii) facilitar tal participación, y (iv) promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales. A esto agrega que el derecho a participar en la vida cultural comprende (a) el derecho a participar en la vida cultural, (b) el derecho a acceder a ella, y (c) el derecho a contribuir a su desarrollo. Para terminar, el Comité indica varias condiciones necesarias para la realización del derecho de manera equitativa y sin discriminación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad (cultural)”.

y compuestos de mercurio, y ha sido adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 1658 de 2013.

Además de esta normativa, la Corte se refiere al uso de principios rectores del derecho ambiental a los que debe sujetarse la actividad minera de cara a lograr la protección efectiva del medio ambiente y de las comunidades étnicas en donde se ejecuta dicha actividad.

#### a. Principio de prevención

Según la Corte, “este principio busca que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.” (T-622/2016: 105).

“La eficacia práctica de la acción preventiva requiere de una armonización con el principio de precaución, el cual como se verá a continuación, flexibiliza el rigor científico que se exige para que el Estado tome una determinación. Así, el principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas, mientras que el principio de precaución opera en ausencia de la certeza científica absoluta<sup>483</sup>.”

#### b. Principio de precaución

Basado en el Principio 15 de la Declaración de Río 1992. *Este principio se estableció: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.*

Para la aplicación de este principio la Corte ha establecido unos elementos constitutivos fundamentales:

*“1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.*

---

<sup>483</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1077 de 2012 y C-449 de 2015.

*Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución”<sup>484</sup>.*

c. Principio *in dubio pro natura* o *in dubio pro ambiente*

Según el cual “ante una tensión entre principios y derechos en conflicto, la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja”<sup>485</sup>.

d. Efecto *inter comunis* (entre comunes)

A pesar de que por regla general, las sentencias de la Corte Constitucional por revisión de acciones de tutela tienen efecto *inter partes*, en uso de la potestad de definir los términos de los efectos para proteger los derechos constitucionales y garantizar su eficacia, declara que la presente sentencia tiene efecto *inter comunis* el cual amplía el efecto vinculante de la sentencia para evitar el desconocimiento de otras garantías fundamentales de quienes en circunstancias comunes no acudieron al mismo mecanismo judicial que dio lugar a la sentencia.

V.5.I.c.vi. Conclusiones de la sentencia

En este caso el principio de precaución se aplica para prohibir el uso futuro de sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, y para declarar que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración.

La consideración del interés superior del ambiente quiere resaltar la “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde”, entendida como el conjunto de normas en las que se recoge, la importancia del reconocimiento del vínculo existente entre ambiente sano y vida digna, el cual a su vez conecta los derechos humanos con la obligación estatal de su garantía por parte del Estado”<sup>486</sup>.

---

<sup>484</sup> Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002. Ver también C-339 de 2002 y C-071 de 2003.

<sup>485</sup> Corte Constitucional, sentencias C-339 de 2002 y C-449 de 2015.

<sup>486</sup> Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-126 de 1998: “La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado [...] que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan

La concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales se basa en la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana. “Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los *múltiples modos de vida* expresados como diversidad cultural están inextricablemente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la *diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes* es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) *los significados espirituales y culturales* de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad<sup>487</sup>. Estos elementos, en adelante deberán tenerse en cuenta como parámetros para la protección de los derechos del medio ambiente y de la naturaleza, desde una perspectiva biocultural” (T622/2016).

#### **V.5.I.c.vii.Consideraciones sobre la sentencia**

En esta sentencia se hace un ejercicio de implementación de construcciones teóricas al ejercicio práctico de decir el derecho, como fundamento de una sentencia judicial mediante la cual se pretende poner fin a un conflicto a través de la aplicación de las leyes existentes en el sistema jurídico del Estado.

Aunque no se hace referencia directa al concepto de justicia ambiental, se introducen de manera tácita varios elementos que se han extraído de dicho concepto, como son el principio de solidaridad en virtud del cual en aplicación de un elemento transhumanístico, se amplía la comunidad moral humana para otorgar derechos a sujetos no humanos como expresión de una nueva ética tendiente a la protección ambiental y al desarrollo de la conciencia humana en sentido ambiental; y la equidad intra e intergeneracional, resultante del reconocimiento de derechos bioculturales (Mesa, 2007; Vicente, 2016)

Así mismo, se incorporan nuevas formas de analizar la propiedad del territorio que permiten entender que el desconocimiento de la propiedad ancestral y colectiva de la propiedad ligada al ejercicio de derechos sociales, económicos y culturales, atenta

---

*trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "Constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente".*

<sup>487</sup> Posey, D. A., Dutfield, G., Plenderleith, K., da Costa e Silva, E., & Argumedo, A. Traditional resource rights: International instruments for protection and compensation for Indigenous peoples and local communities. Gland: International Union for the Conservation of Nature. 1996.(Sentencia T622/2016)

contra los derechos humanos más básicos como son el derecho a la vida y a la dignidad, por lo cual, debe entenderse que el derecho de tutela y administración del territorio, debe ser autónomo porque de allí se deriva tanto la conservación de la diversidad cultural de la nación, como la protección del ambiente y de la biodiversidad.

Esta sentencia, evidencia de manera clara la necesidad de vincular el ejercicio social de distribución de la riqueza basada por ejemplo en la tenencia ancestral de la tierra, con la práctica de la administración de justicia, que bajo los mandatos legales y constitucionales, está llamada a restituir el equilibrio social y ecológico, perdido por la aplicación de políticas públicas extractivistas que desconocen los derechos humanos, o simplemente por la omisión de aplicación de la ley y la constitución.

V.5.1.d. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia Sala de Casación Civil Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona de 26 de julio de 2017

A pesar de que esta decisión judicial, no se refiere expresamente al término bajo estudio, y considerando que la Justicia Ambiental como paradigma ético filosófico para la transición hacia un modo de vida humano sostenible, expone entre sus contenidos, la necesidad de reconocer derechos a lo no humano, esta sentencia resulta relevante para visualizar el modo en que un Tribunal interpretó la normatividad existente para reconocer el derecho de habeas corpus a un oso.

Entre los argumentos utilizados para hacer dicho reconocimiento están los siguientes:

Es necesario que la humanidad haga el tránsito desde una “visión meramente antropocéntrica a una ecocéntrica-antrópica” lo cual no significa buscar el ideal del ecocentrismo puro e insensato, que con fanatismo por lo natural desprecia la humanidad, sino que por el contrario, se trata de ubicar al ser humano como responsable principal de la conservación del universo y del ambiente, abogando por una ciudadanía universal y biótica, bajo el entendido de que la naturaleza es necesaria para el desarrollo del proyecto vital humano. El objetivo de la visión ecocéntrica-antrópica es superar regionalismos, colonialismos, eurocentrismos o americanismos, para formar un orden público mundial, donde la participación y el respeto por las generaciones futuras sean el fundamento de la responsabilidad basada en una ética ambiental.

Se debe realizar un giro conceptual de la noción del ser humano como único sujeto de derechos y la naturaleza como objeto para utilización humana y como “*objeto del derecho en cuanto se somete a su aprovechamiento indiscriminado*” Dicho cambio ha de dirigirse hacia nuevas prácticas que incorporen y desarrollen el respeto a la naturaleza.

El ser humano es un ser vivo sintiente con condiciones similares a las de otros animales. Si el ser humano puede ser sujeto de derechos otros seres vivos sintientes también deberían tener derechos. Además, en el mundo del Derecho, hay realidades jurídicas fictas que son consideradas como sujetos de derechos, por lo tanto, no hay razón para que a los seres sintientes, animados y vivos (y a la propia naturaleza)<sup>488</sup> se les niegue la condición de sujetos de derechos. De hecho, actualmente la disciplina jurídica reconoce tal condición a muchos grupos de personas jurídicas, aun siendo realidades inanimadas, como las personas jurídicas formadas por asociaciones, sociedades comerciales y colectividades públicas, entre otras.

Los animales y otros seres sintientes, han sido tradicionalmente considerados como bienes susceptibles de apropiación y dominio privado por parte de los seres humanos, prácticamente desconociendo su capacidad de sentir, pero a día de hoy, gracias a la biología, la genética y a otras ciencias, es posible saber que los animales sienten y sufren por el maltrato y la destrucción a las que los expone el comportamiento de los seres humanos. Y aunque la idea no es reconocer derechos a los seres vivos sintientes equiparándolos con los seres humanos para que formen sus propios tribunales ni sus fiestas, ni sus universidades, de lo que se trata es de *“insertar en la cadena viviente, una moralidad universal, un orden público ecológico global, otorgando el respeto que merecen ante el irracional despliegue del hombre actual para destruir hábitat, por virtud de la interdependencia e interacción entre hombre y naturaleza”* (Sentencia 468-02 de 2017 CSJ).

El Código Civil colombiano de mayo de 1873 clasificaba a los animales como bienes muebles, inmuebles por destinación o muebles por anticipación. Sin embargo, la reforma introducida por el artículo 2 de la Ley 1774 de 2016 que modificó el artículo 655 de dicha normativa, reconoció la calidad de seres sintientes a los animales, la cual implica un límite derivado de la función ecológica de la propiedad que prohíbe los tratos crueles, la generación injustificada de dolor o su abandono. Esta limitación es importante porque los seres sintientes según la mencionada reforma, tienen también la condición de bienes jurídicos muebles o inmuebles por destinación, la cual no se contrapone con su condición de seres sintientes y les favorece, pues a partir de allí se explican todas las medidas administrativas y penales de protección a su favor.

El concepto tradicional de sujeto de derecho implica el cumplimiento correlativo de deberes; sin embargo, en relación con los sujetos sintientes esa concepción ha de

---

<sup>488</sup> A pesar de que la sentencia hace esta mención posteriormente se limita a argumentar el reconocimiento de los seres vivos, sintientes y animados como sujetos de derechos, sin profundizar sobre el tema, pero dejando una puerta abierta a la discusión, que menos de un año de después aprovechará para dar lugar a otra sentencia en la que fundamenta el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

modificarse para entender que son sujetos de derechos sin obligación de deberes recíprocos, de quienes el ser humano en forma individual o colectiva, es un agente oficio, guardador y representante.

Los animales son sujetos de derechos sintientes no humanos que tienen prerrogativas otorgadas por la legislación vigente sobre protección de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies, en su condición de fauna protegida contra el padecimiento, el maltrato y la crueldad injustificada.

Estos cambios hacen necesaria la adopción de una postura filosófico jurídica nueva con compromiso real por la vida, las futuras generaciones y la naturaleza.

La Constitución Política nacional prevé la obligación ciudadana de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación del ambiente sano, lo cual implica la protección de los animales y la naturaleza.

Por mandato legal, toda persona debe *“respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal. Igualmente la obligación de denunciar todo acto de crueldad cometido por terceros de que tenga conocimiento”* (Sentencia 468-02 de 2017 CSJ).

Tanto la protección de los animales como los derechos de la naturaleza<sup>489</sup> han sido recogidos en diferentes instrumentos jurídicos de orden nacional<sup>490</sup>.

La Corte Constitucional colombiana ha considerado que los elementos integrantes del ambiente como la flora y la fauna pueden protegerse *per se*, y no por su utilidad o necesidad para la vida humana. (Sentencia C-666 de 2010).

Los animales deben tener derecho a la libertad, de acuerdo con instrumentos internacionales que así lo disponen como la declaración de la liga internacional de los Derechos del Animal de 1977 aprobada por la Organización de Naciones Unidas, que señala: artículo 4º a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse; y b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.

---

<sup>489</sup> La Constitución de Ecuador en su artículo 70 reconoce derechos a la naturaleza. (Sentencia 468-02 de 2017 CSJ).

<sup>490</sup> La Constitución Federal Suiza del 18 de abril de 1999 en su artículo 80 establece la necesidad de implementar leyes dirigidas a la protección animal. La Constitución de Alemania en su artículo 20 señala que “el Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y de los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 señala igualmente que toda forma de vida es única y merece respeto.

De acuerdo con la normatividad nacional y con el soft law internacional, el rechazo de todo acto de cautiverio y de maltrato, así como la protección de los seres sintientes, hace parte del deber de preservar el ambiente, dado que la fauna es parte de él.

Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia es “urgente distensionar las fronteras” existentes entre la protección de derechos humanos y no humanos, para evitar la destrucción del hábitat natural humano.

La asignación de derechos a los animales es el desarrollo y la extensión de los principios jurídicos que protegen a las personas, hacia los seres sintientes en forma proporcional, ponderada, horizontal y amplia, sin afectar el desarrollo tecnológico relacionado con el tema, en referencia a procesos agroindustriales, biotecnológicos, y médicos necesarios para garantizar la sostenibilidad alimentaria. Es decir que con tal reconocimiento no se pretende impedir la investigación científica que beneficia a seres humanos sino que lo que se pretende es “crear una fuerte conciencia para proteger el entorno vital para la sobrevivencia del hombre, de conservación del medio ambiente (...) en un esfuerzo por la sensibilización con el medio ambiente, para buscar políticas públicas nacionales, mundiales e institucionales para amilantar toda forma de discriminación y de destrucción del ecosistema y del futuro de la humanidad”. (Sentencia 468-02 de 2017 CSJ).

Si los seres humanos son seres vivos sintientes con derecho a la libertad y en consecuencia, con derecho al habeas corpus, los seres vivos sintientes como el oso andino de anteojos llamado Chucho, -confinado en un zoológico<sup>491</sup> porque las autoridades decidieron que la Reserva natural donde se encontraba no era segura para su salud y bienestar<sup>492</sup>- también son sujetos de dicho derecho. Más aún, si se tiene en cuenta que es un animal en vía de extinción<sup>493</sup>, el cual tiene una función ecológica muy importante como es la de dispersor de semillas y transformador del bosque nativo, siendo su hábitat natural el bosque andino de la Cordillera de los Andes ubicado entre los 100 y 2700 metros de altura.

Dado que dentro del proceso no se probó científicamente la conveniencia del traslado del animal de una reserva natural a un zoológico, la Corte Suprema de

---

<sup>491</sup> De la ciudad de barranquilla ubicado prácticamente a nivel del mar.

<sup>492</sup> Luego de dar por fallido el intento de reproducción en cautiverio, dado que la pareja del animal murió de cáncer de cerviz nueve años antes, quedando este viviendo en solitario en la reserva. (Sentencia 468-02 de 2017 CSJ).

<sup>493</sup> Como quedó establecido en la Resolución 192 de 10 de febrero de 2014 expedida por el Ministerio de Medio Ambiente de Colombia.

Justicia de Colombia concede la protección por vía de *habeas corpus*, basado en el derecho fundamental a la libertad, al oso andino de nombre Chucho, ordenando que el término máximo de 30 días levante el confinamiento del oso al que se encuentra sometido en el zoológico de Barranquilla, para que sea trasladado a una zona adecuada para él, con plenas y dignas condiciones de semicautiverio, siendo prioritaria la reserva natural que ha sido su casa durante 18 años.

#### V.5.I.d.i. Consideraciones sobre la sentencia

En este caso, la Corte mediante un procedimiento de interpretación analógica de las leyes existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, en concordancia con una reciente reforma al Código Civil, concluye que los animales como seres sintientes, los cuales a su vez forman parte del ambiente, son sujetos de derechos, derivados de una ficción jurídica similar a la de las personas jurídicas inanimadas, pero sin obligación de deberes recíprocos; por lo cual, aunque no en la misma medida que los seres humanos, son acreedores del respeto por su vida y del deber de protección humano hacia ellos.

El problema de esta construcción jurídica es que ninguno de los postulados señalados permite inferir de manera directa ni indirecta, que las características asignadas a los animales tanto en las leyes como en la constitución, convierta directamente a los animales en sujetos de derechos fundamentales como el *habeas corpus*. Más aún, cuando se mezclan nociones propias de teorías clásicamente antropocéntricas fuertes, mediante las que se reivindica la protección ambiental como mecanismo para garantizar la existencia de la naturaleza como proveedor de recursos, para satisfacer las necesidades de los seres humanos, y se hace la salvedad de que el reconocimiento de derechos a los animales, no implica modificación alguna, de los procesos industriales o tecnológicos propios del sistema económico imperante.

En el mismo sentido, la sentencia presenta contradicciones, en el sentido de que no queda claro, si el deber de protección convertido en asignación de derechos fundamentales, se deriva de su condición de bien útil a las necesidades humanas, o de su condición de sujeto de derechos *per se*, como elemento interactuante de la dinámica de la vida y la resiliencia en los ecosistemas. Tampoco queda claro que el sustento jurídico de la sentencia sea el apropiado, y que el existente haya sido correctamente enmarcado en los hechos del caso, pues fundamenta sus argumentos principales en deducciones sobre normas no vinculantes como referencia directa de su decisión, como los ordenamientos jurídicos de otros países y normas de *soft law*, las cuales no ofrecen las condiciones necesarias para garantizar la seguridad jurídica, ni para limitar la arbitrariedad del juez en sus decisiones, en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano, pues de acuerdo con la normatividad de ese país, para la aplicación de normas internacionales hace falta la firma y ratificación mediante ley, del tratado correspondiente, y ninguno de

los instrumentos internacionales sobre derechos de los animales mencionados, han surtido dicho procedimiento, por lo tanto no pueden ser válidamente invocados como parte del ordenamiento jurídico nacional. Además, aunque hubiera tomado los conceptos de normatividad no vinculante, bien habría podido sustentar la argumentación derivada de ellos, pero realizando algún tipo de conexión con otros preceptos presentes en el ordenamiento colombiano, o con la aplicación de principios ambientales, y sin embargo, no lo hizo, presentando una argumentación un tanto desarticulada y de difícil seguimiento para ser invocada en otros casos.

Por otra parte, desde una perspectiva finalista, si se tiene en cuenta que la decisión de reconocimiento de derechos a los animales en esta sentencia, solamente sirvió para exigir el traslado del animal a otro lugar, para continuar en cautiverio sin la garantía de condiciones adecuadas de vida, es evidente, que no hay un reconocimiento real de derechos al animal, pues eso sería como conceder el *habeas corpus* a una persona para que sea trasladada de una cárcel a otra con menores garantías sin definir su situación jurídica, lo cual no tiene sentido ni jurídico, ni común.

Dadas las condiciones de falta de técnica jurídica en la sentencia, de total carencia de elementos de derecho ambiental tanto en el planteamiento del problema jurídico a resolver, como en la argumentación y en la valoración probatoria, así como la ausencia de elementos necesarios para la construcción de argumentos jurídico-ambientales como soporte de la decisión,- los cuales reflejan que la sentencia hace referencia mayoritaria a la protección ambiental, en perspectiva netamente antropocéntrica y de ningún modo, se esgrimen argumentos basados en valores constitucionales como la equidad o la existencia de un orden justo en concordancia con principios ambientales con fuerza normativa dentro del ordenamiento jurídico-; esta sentencia constituye un fallido intento por concretar acciones de contenido ambiental en desarrollo de la conciencia ambiental del juzgador.

Sin embargo, el hecho de que hayan faltado elementos para hacerlo posible, no significa que desde el momento judicial del Derecho, no sea posible realizar acciones tendientes a la construcción de una plataforma jurídica, para la incorporación de elementos que permitan materializar la justicia ambiental. Pues lo que hace falta es un ejercicio de ecologización riguroso y profundo de dicho momento, soportado en la técnica impuesta por el ordenamiento mismo, aunado a una voluntad férrea de superar la racionalidad capitalcentrista sobre la que ha sido alimentado el sistema jurídico, como soporte del sistema económico imperante, para que el Derecho sea un instrumento regulador de interacciones justas entre la humanidad y la naturaleza.

Desafortunadamente en este caso, a pesar de que pudiera considerarse que la parte resolutoria de la sentencia<sup>^</sup>, constituye un hito hacia el avance del Derecho por los caminos de la justicia ambiental, como paradigma de transformación hacia un nuevo modelo de producción y de desarrollo humano, esta sentencia no tiene los

elementos necesarios para considerarse como ambientalmente justa<sup>494</sup>, pues aunque expresamente manifiesta una intención ambientalista, lo cierto es que los argumentos en los que se fundamenta son de corte utilitarista y no encarnan el propósito de reconocimiento de lo no humano, desde la perspectiva de la solidaridad ambiental, como un ejercicio en desarrollo de parámetros de igualdad material de derechos, basado en el reconocimiento de principios como la integridad biológica de los seres vivos, o como mínimo un ejercicio de equidad en la distribución de bienes ambientales necesarios para el desarrollo de la vida, basado en análisis de capacidades, con previo reconocimiento de sujetos no humanos como acreedores de distribución, en desarrollo de una perspectiva ética ecocéntrica o por lo menos biocéntrica.

Por el contrario, y a pesar de la abierta disposición de los jueces firmantes de la decisión, para incorporar nuevas visiones de interpretación de las normas existentes, en pro de la justicia ambiental, esta sentencia resalta la necesidad de profundización y estudio del tema, para poder ofrecer soluciones jurídicas por vía jurisprudencial, que permitan evitar la continuación de prácticas propias del sistema económico imperante, en el que el bienestar y el desarrollo humano se basan en la dominación y depredación de todos los componentes de la naturaleza.

Finalmente esta sentencia no tuvo ningún efecto porque fue impugnada por la organización a cargo del Zoológico del que pretendían “liberar” al oso, debido a que mediante la sentencia que concedió el habeas corpus al animal, se violó el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa de dicha corporación, así como el principio de legalidad, pues la decisión no tuvo fundamento en la legislación nacional vigente sobre la materia. En consecuencia, la Sala laboral de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de agosto de 2017 revocó la sentencia, señalando que el habeas corpus es una garantía para el derecho a la libertad, cuyo titular es en exclusiva el ser humano, y no puede ser aplicable a un animal, y que el hecho de que en la reforma del Código Civil, no se considere a los animales como meros objetos, no quiere decir que por ese solo acto pasen a ser titulares de derechos fundamentales. La consecuencia material de dicha sentencia fue la permanencia del oso andino en el zoológico de una ciudad costera del país.

---

<sup>494</sup> Para que la Justicia Ambiental, pueda materializarse a través de una sentencia judicial, esta debería recoger elementos de responsabilidad y solidaridad ambientales, relacionados con la consideración de una nueva perspectiva del derecho a la vida digna, según la cual la garantía del derecho al ambiente saludable es una condición imprescindible para el cumplimiento de dicho derecho, y la categorización de saludable que se hace al ambiente, implica una obligación positiva de protección y conservación dado que la contaminación, la destrucción o cualquier atentado contra la integridad biológica del ambiente, es en si mismo un ataque presente y futuro contra la humanidad. El concepto mismo de humanidad implica una concepción ética ambiental no crematística que permita ampliar la comunidad moral de sujetos merecedores de derechos, hacia sujetos no humanos con igual dignidad.

V.5.I.e. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia STC4360-2018 de fecha cinco de abril de 2018 sobre el reconocimiento de derechos a la selva amazónica

La demanda se basa en la solicitud de 25 peticionarios con edades entre los 7 y 25 años, que viven en ciudades catalogadas de mayor riesgo por cambio climático, preocupados porque de acuerdo con la esperanza media de vida es Colombia, de 78 años, 75 para hombres y 80 para mujeres, desarrollaran su edad adulta entre los años 2041 y 2070 y su vejez desde el año 2071 en adelante, por lo que aseguran ser parte de la generación futura. De acuerdo con las previsiones climatológicas de la entidad especializada, “se espera que la temperatura promedio en Colombia aumente 1,6°C y 2,14°C respectivamente”.

A pesar de los compromisos adquiridos por el país para reducir la tasa neta de deforestación de la selva amazónica a cero, como el Acuerdo de Paris, ratificado por Colombia mediante Ley 1844 de 2017; en el primer semestre del 2017 la tasa de deforestación de la Amazonia es la mayor del país con el 66.2%, habiendo perdido durante el 2016 un 44% adicional de selva con respecto a los reportes del año 2015.

Estas pérdidas según los demandantes obedecen al acaparamiento de tierras, los cultivos de uso ilícito, la extracción ilícita de yacimientos minerales, la infraestructura, los cultivos agroindustriales y la extracción ilegal de madera. Las consecuencias de la deforestación en la amazonia se extienden sobre otras regiones del territorio nacional y causan otros problemas ambientales como son :” 1)la alteración negativa del ciclo del agua; 2) la alteración de los suelos de captar y absorber agua cuando llueve y las consecuentes inundaciones;3) los cambios en los suministros de agua que llegan a los páramos y que a su vez proveen agua para las ciudades donde viven los accionantes; y 4) el calentamiento global por causa de las emisiones de dióxido de carbono que en condiciones de no deforestación se encuentra almacenado en los bosques (...)”(STC4360-2018)

La ocurrencia de dichos problemas se origina en la falta de medidas para evitar la deforestación de la selva, por parte de las autoridades competentes, lo cual altera las condiciones de vida de los demandantes y les anula la posibilidad de gozar de un ambiente sano.

Consideran que las acciones ordinarias establecidas por el ordenamiento no son suficientes en este caso puesto que se ven afectados tanto derechos fundamentales como derechos colectivos, y por eso requieren un mecanismo más rápido para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Haciendo especial énfasis en que al problema de la deforestación de la selva amazónica se suma la colonización reciente de lugares que estaban en estado de conservación, derivada de la finalización del conflicto armado con las Farc (STC4360-2018).

## Consideraciones de la Sala

A pesar de que la acción de tutela<sup>495</sup> impetrada no es tradicionalmente procedente para la defensa de derechos colectivos, en este caso resulta procedente porque existe una conexión entre la vulneración de derechos colectivos y la violación de derechos fundamentales individuales, porque la primera ocasiona la segunda, y en la mayoría de los casos existe imposibilidad de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos. Dicha conexidad existe entre los derechos fundamentales a la vida, la salud, el mínimo vital, la libertad, la dignidad humana, los cuales se verán afectados de no protegerse el derecho a gozar de un ambiente sano(STC4360-2018:10-13).

Así mismo, la demanda es admisible porque los accionantes cuentan con legitimación suficiente para ejercer la acción (STC4360-2018:15).

Las condiciones de degradación ambiental de los ecosistemas y en particular de la selva amazónica amenazan los derechos fundamentales de los accionantes, por cuanto el daño de los ecosistemas acarrea: por un lado, creciente dificultad para obtener los medios indispensables de subsistencia y por otro, “la contaminación y mutación del entorno por la colonización irracional del bosques y ampliación de las fronteras urbanas, agrícola, industriales y extractivas que aumentan la deforestación” (STC4360-2018:16).

Según la sala, la humanidad es la causante de los problemas ambientales por tres causas principales: *“i) el desmedido crecimiento demográfico; ii) la adopción de un vertiginoso sistema de desarrollo guiado por el consumismo y los sistemas político-económicos vigentes; y iii) la explotación desmedida de los recursos naturales.”* (STC4360-2018:16).

En consecuencia, es necesario tomar conciencia sobre la obligación de modificar las prácticas humanas causantes de estos fenómenos (STC4360-2018:16).

Además, la judicatura debe propugnar por el reconocimiento de efectivo de derechos aun cuando en principio se orienten a la protección de intereses colectivos, ya que *“sustancialmente apuntan a la defensa de los derechos esenciales de la persona”* (STC4360-2018:17).

*De hecho, “(...) Todos los actos que impactan negativamente la naturaleza, implican indiscutiblemente menoscabo de los derechos fundamentales personales, así como del propio entorno”* (STC4360-2018:17).

*De igual modo, “Todos los individuos de la especie humana debemos dejar de pensar exclusivamente en el interés propio. Estamos obligados a considerar cómo*

---

<sup>495</sup> En Colombia la acción de tutela es un mecanismo previsto exclusivamente para que cualquier persona pueda exigir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, el cual está establecido y regulado por el artículo 86 de la Constitución Política nacional

*nuestras obras y conducta diaria incide (sic) también en la sociedad y en la naturaleza” pasando de una ética privada a una pública (STC4360-2018:18).*

*Por tanto, “El ámbito de protección de los preceptos iusfundamentales es cada persona, pero también el “otro”. El “prójimo” es alteridad; su esencia, las demás personas que habitan el planeta, abarcando también a las otras especies animales y vegetales” (STC4360-2018:18). Dicho ámbito de protección también “incluye a los sujetos aún no nacidos, quienes merecen disfrutar de las mismas condiciones medioambientales vividas por nosotros” (STC4360-2018:19).*

*Los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimentan en el (i) deber ético de la solidaridad de la especie, que se explica porque los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del planeta y por las futuras generaciones, y porque la obligación de solidaridad humana con la naturaleza es necesaria “(...)para mantener por siempre la vida de los seres humanos” STC4360-2018:19-20.; y (ii) en el valor intrínseco de la naturaleza” el cual según la Corte, “trasciende de la perspectiva antropocéntrica y se enfoca con criterio egocéntrico-antrópico, el cual sitúa al ser humano a la par del entorno ecosistémico”, entendiendo que el ser humano “forma parte de la naturaleza “siendo” a su vez naturaleza”(STC4360-2018:19).*

Igualmente, el principio de solidaridad obliga a la definición de un “*criterio equitativo y prudente de consumo*” para evitar que la especie humana se vea comprometida en el futuro por la escasez de recursos necesarios para la vida.

Por otra parte, el concepto de valor intrínseco está fundamentado “en el respeto a la parte de sí mismo que está compuesta por la naturaleza, y de la que formarán parte, a su vez, las futuras generaciones” (STC4360-2018:21).

De acuerdo con lo anterior, existe una prestación de no hacer, que comporta un límite a la libertad de acción de las generaciones presentes, para la protección jurídica de los derechos ambientales de las generaciones futuras, que además “*atribuye implícitamente cargas de compromiso ambiental, para que las generaciones presentes asuman una actitud de cuidado y custodia de los bienes naturales y del mundo humano futuro*”

En concordancia con la normatividad internacional con rango de *soft law*<sup>496</sup>, y especialmente con la Constitución Política Nacional de 1991, el derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho fundamental y colectivo que dada su conexión directa con los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana, debe ser protegido

---

<sup>496</sup> Como la Convención marco sobre el cambio climático de París 2015; la Declaración de Río 1992; la Declaración de Estocolmo 1972; la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares y otros fines hostiles de 1976 y el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, sobre derecho internacional humanitario.

por la vía más expedita como sería la acción de tutela invocada por los accionantes, pues así lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencias T-411 de 1992 y C-431 de 2000. (STC4360-2018:29-30).

El Estado colombiano ratificó mediante ley 74 de 1979 el tratado de cooperación amazónica, para “la promoción del desarrollo armónico de la Amazonia, y la incorporación de sus territorios a las respectivas economías nacionales, lo que es fundamental para el mantenimiento del equilibrio entre el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente” (STC4360-2018:31).

El problema jurídico que se plantea la Corte Suprema es “si la situación de deforestación que afecta a la Amazonia colombiana y la falta de medidas del gobierno nacional para solucionarla vulneran el derecho a la vida, a la salud y los derechos ambientales de los accionantes como parte de las generaciones futuras. Por lo cual considera la CSJ que debe determinar “si en realidad existe un nexo causal entre el cambio climático generado por la reducción progresiva de la cobertura forestal, causada a esta por la expansión de la frontera agrícola, los narco cultivos, la minería y la tala ilícitas, frente a los supuestos efectos negativos en la salud de las personas que residen en el territorio colombiano, y a continuación, tendrá que establecer si por la degradación incontrolada de los bosques selváticos se menoscaban, directamente, los derechos a la vida digna, al agua y a la alimentación de los tutelantes.” (STC4360-2018:33).

De acuerdo con las pruebas aportadas, especialmente el estudio “Estrategia de control a la Deforestación y gestión de los bosques del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, “los reseñados factores, generan directamente la deforestación de la Amazonia, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción, y en general a todos los habitantes del territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca incontroladamente la emisión de dióxido de carbono hacia la atmósfera y fragmenta ecosistemas, alterando el recurso hídrico y con ello, el abastecimiento de agua de los centros poblados y degradación del suelo” (STC4360-2018:34). Adicionalmente, la deforestación trae amenazas a la flora y la fauna de la región (especies como el jaguar y el oso andino).

Mediante el uso de los principios jurídicos ambientales de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad la CSJ llega a las siguientes conclusiones:

1. Hay peligro de daño derivado de la deforestación de la selva amazónica, por el aumento de temperatura que prevén los estudios científicos y por la ruptura de la conectividad existente entre el ecosistema de los Andes y la selva amazónica, que tiene como consecuencia directa la extinción de especies que habitan en ese

corredor natural. Además, por las consecuencias de las precipitaciones, referidas a inundaciones en algunos lugares y sequías en otros.

2. Según los informes científicos analizados por la CSJ, la producción de Gases de efecto invernadero por la deforestación de la selva son evidentes, y por eso, se considera que en el caso, están presentes los “componentes adicionales del principio de precaución” que según ellos son irreversibilidad del dolo y certeza científica.
3. Para la CSJ, “es obvia” la trasgresión del criterio de equidad intergeneracional, por el aumento de temperatura que se prevé para los años 2041 y 2071, la cual afectará a las futuras generaciones a menos que las presentes generaciones “reduzcan a cero la tasa de deforestación”. (STC4360-2018:37).
4. El principio de solidaridad, es el deber y la corresponsabilidad del Estado colombiano para detener la emisión de gases de efecto invernadero causada por la reducción de los bosques amazónicos, por lo cual “se deben adoptar medidas de mitigación inmediatas, protegiendo el derecho al bienestar ambiental, tanto a los tutelantes, como a las demás personas que habitan y comparten el territorio amazónico, no solo el nacional, sino el extranjero, junto con todos los pobladores del globo terráqueo, incluido, los ecosistemas y seres vivos”.(sic) (STC4360-2018:37).
5. La deforestación de la selva amazónica por los factores enunciados, además de trasgredir la Constitución política nacional, también afecta a los instrumentos internacionales que integran el orden público ecológico mundial, especialmente las obligaciones adquiridas por Colombiano en la Convención Marco sobre el Cambio Climático de Paris 2015 sobre reducción de la deforestación de la Amazonia.
6. La CSJ retoma la tesis sostenida por la Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2016, sobre el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, realizado a partir de un ejercicio de aceptación de los seres humanos como interdependientes de otros seres vivos con quienes comparte el ecosistema global, dejando de lado categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Teniendo en cuenta que esta postura tiene soporte en el principio de pluralismo cultural y étnico, así como en los saberes, usos, y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales, consagrados en la constitución nacional. La Corte constitucional también se refiere en dicha sentencia al uso del enfoque jurídico de los derechos bioculturales, para reconocer derechos a la naturaleza con base en un nuevo entendimiento socio-jurídico para tomar en serio a la naturaleza y el entorno. Dado que la justicia con la naturaleza debe superar el escenario de lo humano y permitir el reconocimiento de dichos derechos.
7. La CSJ considera que a pesar de “los compromisos internacionales, la normatividad y la jurisprudencia, el Estado no ha enfrentado eficientemente la problemática de la deforestación de la Amazonia” (STC4360-2018:41), pues no han evaluado, controlado y monitoreado “los recursos naturales”, para poder

imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento de normas ambientales.

8. Para proteger el ecosistema vital de la Amazonia, en analogía con la decisión de la Corte Constitucional motivada mediante sentencia T-622 de 2016(Caso del Rio Atrato), la Corte Suprema de Justicia de Colombia,” reconoce a la Amazonia colombiana como entidad “sujeto de derechos”, titular de protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran” (STC4360-2018:45). En consecuencia de lo cual, exigirá por medio de su sentencia, que las autoridades competentes teniendo en cuenta la participación ciudadana, formulen un plan de acción para contrarrestar la deforestación de la Amazonia, y construyen un pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano.
9. En la decisión la CSJ revoca además, la sentencia de primera instancia que negó la protección solicitada.

#### V.5.I.e.i. Consideraciones sobre la sentencia

Como puede observarse, la CSJ intenta utilizar argumentos jurídicos independientes a los utilizados por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016; sin embargo, al igual que en la sentencia del habeas corpus del oso chucho, incurre en alguno errores jurídicos, como apoyarse en normas no vigentes en el ordenamiento jurídico nacional sin necesidad alguna, pues finalmente termina basando su decisión en principios jurídicos ya utilizados por otra corporación, lo que implica que solo se trata de aplicación de un antecedente judicial, pero no del desarrollo de una nueva construcción jurisprudencial.

Téngase en cuenta además, que aunque los derechos cuya protección se solicita, son los de los accionantes como parte de las futuras generaciones, el fundamento final de la decisión no coincide con el desarrollo de dicha petición, pues lo que se hace es un reconocimiento de la selva amazónica como sujeto de derechos, para dictar ordenes encaminadas a su protección, por lo que no queda claro sí la sentencia se apoya en la protección del derecho de las futuras generaciones a disfrutar de un ambiente sano, dada su conexidad con otros derechos fundamentales como la vida digna o la salud; o la protección del derecho reconocido a la selva amazónica como sujeto de derechos, pues las soluciones a las que conlleva obedecen más a la primera hipótesis pero expresamente se fundan en la segunda.

#### V.5.J. Barreras de la disciplina del Derecho a la justicia ambiental

Los avances en el desarrollo del Derecho ambiental en los últimos años, han sido significativos. El reconocimiento jurídico internacional de derechos para la defensa de derechos ambientales, sin duda, ha sido relevante para la humanidad. Sin embargo, en este punto es necesario reconocer que la tanto la estructura del

Derecho con su marco positivista como su dinámica, pueden configurarse como barreras a la materialización de la justicia ambiental al no ser capaces de adaptarse a los requerimientos ambientales de justicia, por tener una estructura rígida construida sobre una racionalidad economicista y patriarcal, con dificultades para el dialogo interdisciplinario de saberes, y por consiguiente con limitada capacidad de adaptación al cambio, de planificación y de previsión hacia el futuro, y con lentísima respuesta a la insuficiencia en la gestión de los recursos de que dispone para la resolución de los conflictos y la regulación de las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza, lo que conlleva a una imposibilidad casi absoluta para evitar las injusticias ambientales producto de la cotidianidad del modo de vida humano inducido por el capitalismo; y a la ineficacia en el cumplimiento de objetivos ambientales como disciplina. En algunas ocasiones, la falta de desarrollo de sus componentes son la causa de dicha ineficacia, por ejemplo cuando existen vacíos legales sobre determinados temas ambientales. No obstante, su evolución le ha permitido desarrollar las herramientas necesarias para superar esas dificultades mediante la apelación a sus cimientos más profundos en donde la justicia es el punto de partida de todo Derecho, y el componente democrático garantiza su objetividad. A pesar de eso, hay ocasiones en las que aun dentro del marco legal, son evidentes las situaciones de inequidad e injusticia, y el hecho de que la disciplina del Derecho no las haya incluido o no las gestione en su totalidad, no quiere decir que no existan, no sean reales, o que no produzcan daño.

En la actualidad, hay muchos asuntos que pueden categorizarse dentro de esas injusticias a las que el Derecho no alcanza, por ejemplo el intercambio ecológicamente desigual, que permite a algunos países comprar productos que no tiene la capacidad de producir porque ha depredado totalmente sus recursos naturales, a países que todavía no han destruido todo su capital natural, porque han tenido niveles de consumo más bajos y menos depredadores, a cambio de precios muy bajos que no incluyen los costos reales de los recursos naturales que los países vendedores están invirtiendo en la producción de dichos productos, como el agua virtual, o el deterioro de los suelos (Martínez Alier, 2008).

Del mismo modo, los megaproyectos energéticos, agrícolas y mineros que realizan las grandes empresas transnacionales, que operan en territorios de países en desarrollo, con base en permisos y licencias de explotación otorgadas por autoridades corruptas con sistemas de protección ambiental y de derechos humanos débiles, también son situaciones que generan injusticia ambiental, porque además de arrasar con las formas de vida tradicionales, relativas a la pesa, la agricultura, la minería artesanal entre otras, se generan impactos indirectos, como la violencia, la criminalidad, el alcoholismo y la prostitución, al destruir la estructura social de base que cimentaba la cultura y la cosmovisión de estas comunidades<sup>497</sup>. Es entonces

---

<sup>497</sup> Al respecto véase el estudio de Tropenbos Internacional Colombia (2012, 40), sobre el impacto de la minería en pueblos indígenas colombianos (Ruíz, 2016:159).

evidente, que se trata de injusticias que en principio se escapan a la realidad social del Derecho en algunos países, porque en teoría, el Derecho nacional se cumple, al mediar un permiso o licencia plenamente legal otorgada en ejercicio de derechos de propiedad u otros derechos reales, que permiten a empresas destrozando territorios indígenas y campesinos, sin que se tengan en cuenta derechos ambientales humanos y no humanos, cuya consideración garantizaría la evitación o por lo menos el resarcimiento del daño causado.

Asimismo, fenómenos como el desplazamiento ambiental forzado, cuyas víctimas se ven sometidas al cumplimiento de normas jurídicas que obedecen a lógicas neoliberales con profundas contradicciones internas, en donde las mercancías tienen derechos a la libertad de circulación y sin embargo, las personas deben sobrepasar filtros migratorios violatorios de derechos humanos jurídicamente reconocidos a escala internacional. No alcanzan a ser debidamente regulados por el Derecho, pues generalmente las realidades sociales, la complejidad de los conflictos, la ausencia de garantías de derechos de acceso a la justicia y la globalización de todos los elementos típicos de los conflictos ambientales, desbordan la lógica de funcionamiento del sistema jurídico, especialmente del estatal.

De igual forma, aunque la gestión jurídica de los conflictos en el momento judicial del Derecho sea adecuada, al incluir fórmulas de interpretación de las leyes tendientes al reconocimiento de derechos en el marco del paradigma de justicia ambiental, lo cierto es que al obedecer a la teorías del derecho formal estatal, la aplicación y ejecución de las decisiones no surte los efectos necesarios para prevenir, corregir y reparar el daño causado a las víctimas de injusticia ambiental, por el contrario, muchas decisiones terminan favoreciendo intereses económicos dominantes, que empeoran la situación de los afectados (Ortega, 2017:223)

#### V.5.J.a. Barreras al derecho de acceso

A pesar de que en los últimos años, la importancia de reconocer y proteger derechos ambientales ha venido siendo ampliamente reconocida, la protección que se hace de ellos en instancias jurisdiccionales internacionales, es a través de otros derechos humanos cuya justiciabilidad no está en discusión. Tal es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de su homólogo en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues ninguno de los dos se apoya en instrumentos que se refieran directamente a la protección de derechos ambientales, y por eso tienen que acudir a la conexión de este con otros derechos para poder brindar protección. De ese modo derechos como la propiedad, la vida, el acceso a la justicia o el domicilio, se convierten en el medio para proteger derechos ambientales, sin que se pueda hablar de una exigibilidad autónoma de dichos derechos, lo que aunado a la falta de una jurisdicción de ámbito internacional donde se puedan hacer efectivos los derechos ambientales, ofrece un cierto marco de insatisfacción en la protección de derechos ambientales que se convierte en una barrera para la

materialización de la justicia ambiental, ya que a pesar de las ventajas que pudiera tener proteger derechos ambientales pro medio de su conexión con otros derechos, es necesario destacar que dicha estrategia jurídica no funciona siempre, y por tanto, por ejemplo cuando no hay efectos directos y concretos sobre los derechos humanos de alguien en particular, no se puede hacer nada frente a la destrucción ambiental (Fernández Egea, 2015)

V.5.J.b. Barreras a la dimensión sustantiva a la justicia ambiental definido como la posibilidad real y efectiva de tener una sentencia que judicial que restablezca los derechos ambientales en perspectiva de integralidad.

Dentro de esta visión, es pertinente hacer referencia a la existencia de barreras de acceso, que dificultan la materialización de la justicia ambiental, dichos obstáculos según Brañes (2001: 322-323), consisten básicamente en “*la complejidad científico técnica de los casos ambientales*” que los hace exigentes, por su densidad en términos de comprensión y económicamente, por los altos costos derivados de la práctica de numerosas y especializadas pruebas, que deben ser asumidas por los litigantes<sup>498</sup>, hecho que ocasiona, que en esta instancia, la justicia pueda resultar desequilibrada, a pesar de basarse en un principio de gratuidad, pues la tecnicidad del conflicto puede poner en desventaja a aquella de las partes, con menor capacidad económica para sufragar los gastos requeridos por el trámite del proceso.

Así mismo de acuerdo con este autor, el impresionante entramado de “*intereses en juego, que habitualmente son intereses colectivos y difusos*”<sup>499</sup>, demanda un gran compromiso por parte de los afectados, en cuanto se refiere a organización y a recursos logísticos, jurídicos y económicos, para la defensa de sus intereses en procesos que en ocasiones son de larga duración.

Por otro lado, la posible vulneración del interés general o social, que requiera la intervención de organismos públicos que asuman su representación, también puede según este autor, constituirse en una barrera de acceso a la justicia ambiental así entendida, ya que generalmente los trámites para la ejecución de dichas intervenciones en los procesos, son aún más exigentes en cuanto a gestiones administrativas, que el curso mismo del proceso judicial.

---

<sup>498</sup> “Las decisiones de los jueces muchas veces se tornan ineficaces, debido a la falta de recursos económicos de los obligados a cumplirlas. Se requiere, por lo tanto, implementar mecanismos idóneos para que dichas decisiones se cumplan”, como lo señala Barrera Carbonell (2006: 5).

<sup>499</sup> Aunque el profesor Mesa Cuadros (2007), precisó que los intereses colectivos y ambientales no tienen nada de difuso, habida cuenta que mediante técnicas y herramientas económicas y estadísticas sumadas a voluntad política concreta, es posible precisar claramente las afectaciones y daños generados por la contaminación y la degradación del ambiente y de sus elementos constitutivos, ya sea el aire, el agua, el suelo y el subsuelo.

La complejidad inherente al derecho ambiental, que exige un aprestamiento especializado de los abogados y jueces<sup>500</sup>, que “*difícilmente es proporcionado por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho*”, constituye según el autor, un gran obstáculo a la materialización de la justicia ambiental por esta vía<sup>501</sup>. La superación de este obstáculo, requiere de la implementación de medidas para el mejoramiento de la formación de los jueces sobre la materia, así como el impulso del litigio estratégico (Kravchencko y Bonine, 2012), que permita poner en práctica el uso de principios ambientales en casos concretos para la construcción de redes de interconexión entre los diferentes antecedentes judiciales, que les permitan tener más instrumentos para solventar los conflictos ambientales en clave de materialización de justicia ambiental.

Además, como lo señala Courtis (2008: 68) no hay tradición de litigio, ni gran desarrollo jurisprudencial y doctrinario para la defensa de derechos ambientales, especialmente en escenarios jurídicos en los que no se reconocen directamente dichos derechos ambientales, sino que se tienen que hacer alegaciones fundadas en la violación de otros derechos, o cuando los derechos ambientales se reconocen bajo la categoría de derechos sociales, cuya eficacia no se considera inmediata y directa<sup>502</sup>.

Las mencionadas, entre otras varias son para Brañes (2001), las circunstancias que acompañan a los conflictos judiciales atendidos por los sistemas de administración de justicia, sin que se excluyan barreras relativas a la participación de las partes dentro de procesos rígidos y formales que ante la congestión del sistema judicial resultan costosos en tiempo<sup>503</sup> y en dinero, en lo que concuerda con Rodas (2001: 98).

---

<sup>500</sup> Y a pesar de que “*los jueces de las diferentes jurisdicciones, cada día conocen más del tema ambiental*”, es necesario que exista capacitación, en la afirmación de Barrera Carbonell (2006: 5).

<sup>501</sup> En el mismo sentido Martín Mateo (1993: 102) señala que “*Sería bueno que los especialistas en ciencias sociales tengan acceso a los mecanismos de planificación y tengan formación en ciencias duras*” a fin de facilitar los procesos de comprensión de los procesos de la naturaleza para la toma de decisiones acorde con las necesidades ambientales.

<sup>502</sup> Como sucede en el caso de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde no se hace expresa referencia a ningún derecho ambiental, y los litigantes deben hacer conexiones, o bien con la violación de otros derechos presente en la Convención Americana o bien en Derechos económicos, Sociales y culturales que aparecen en el Protocolo de San Salvador (Courtis, 2008).

<sup>503</sup> Porque muchas veces a pesar de que los jueces profieran decisiones acertadas en términos de justicia material, estas resultan inoportunas a las necesidades reales de las partes, frente al reconocimiento de sus derechos, puesto que en muchos casos, cuando se comunica la decisión el perjuicio ya está causado por el amplio tiempo de respuesta que implica el accionar del sistema judicial, de acuerdo con Barrera Carbonell (2006) refiriéndose al sistema de administración de justicia colombiano.

Al respecto, debe igualmente tenerse en cuenta como lo precisa Leff (2001: 26-27) que los conflictos ambientales no se limitan a los impactos ecológicos, sino que también involucran la lucha por el uso de los recursos, en la cual los actores no son solo las comunidades locales o nacionales, sino además “las empresas *transnacionales que despliegan sus estrategias de capitalización de la naturaleza sobre territorios indígenas en contra de los derechos autónomos de los pueblos*”, por lo cual no basta un sistema de administración de justicia, basado en un marco jurídico para las acciones de restauración y la compensación de daños o la distribución de beneficios derivados de la apropiación de la naturaleza, sino que se requiere un sistema de administración de justicia con un operador judicial, preparado para el reconocimiento de los derechos ambientales en perspectiva de integralidad, dentro de los que se incorpora “*el derecho de las poblaciones locales a controlar sus procesos económicos y productivos, a una autonomía que les permita autogestionar sus territorios, sus recursos, su cultura y sus sistemas de justicia*”(2001: 27). Y en gran parte la implementación de una cultura judicial de la prevención que bien puede ser basada en la aplicación de principios como el de precaución.

De ahí la importancia de tener en cuenta, que desde cualquiera de las perspectivas adoptadas respecto de la definición de justicia ambiental, existan los instrumentos para hacer de ella una realidad, pues de lo contrario se estaría frente a una “*situación de inaccesibilidad a la justicia ambiental*” que tal como lo señala Brañes (2001: 323) hace ineficaz el concepto, en su sentido sustantivo.

V.5.J.c.El pluralismo jurídico como respuesta a las barreras del acceso a la justicia y como oportunidad en el camino hacia la justicia

El imaginario colectivo, el conjunto de valores y creencias, constituyen la base sobre la que se encuentra construido el sistema de administración de justicia, y es a su vez, uno de los factores que determina la forma en la que funciona el sistema. En ese sentido, si no encuentran el equilibrio entre ellas o resultan contradictorias, pueden igualmente configurar una barrera para el ejercicio efectivo de este derecho. Por esta última razón, especialmente en América Latina ante la incapacidad de los Estados para garantizar el ejercicio de este derecho, se vienen reconociendo formas alternativas de justicia legitimadas a través de las costumbres de comunidades indígenas y campesinas, que se agrupan en los términos derecho alternativo y pluralismo jurídico<sup>504</sup>, y que se ajustan a la realidad y a la complejidad de los conflictos que se presentan en dicho territorio (Valencia, 2011).

---

<sup>504</sup> Definido como la existencia de ordenamientos jurídicos diferentes que conviven en un mismo territorio y un mismo momento histórico, al que Boaventura de Souza Santos prefiere denominar “pluralidad de ordenes jurídicos” (Aragón, 2015:4). América Latina es un claro escenario de pluralismo jurídico porque allí coexisten diversos regímenes normativos que se interrelacionan entre sí dando lugar a una nueva concepción de Derecho (García y Rodríguez,2003) La particularidad de este fenómeno es que tanto a producción jurídica como la aplicación normativa surge de la núcleo de la sociedad, es el producto de la lucha de las comunidades por la

Estas formas alternativas que conforman el pluralismo jurídico dan lugar a una diversidad jurídica que es a su vez la fuente para la creación de una nueva forma de legalidad para la materialización de la justicia y la redistribución del poder. Sin embargo, no se trata de adicionar formas y experiencias de derecho, se trata de establecer un dialogo con las experiencias y saberes jurídicos que han tenido como objetivo eliminar o reducir las relaciones asimétricas de poder que se manifiestan a través del derecho convencional y que han permitido, permiten o dan lugar a la injusticia (Aragón,2015:33-35). Este dialogo es la puerta de entrada hacia la construcción de un nuevo sistema y una nueva comprensión de los derechos, que se evidencia necesaria, dada la incapacidad del sistema convencional para garantizar las necesidades de justicia de los seres humanos y del entorno en el que se desarrolla la vida humana.

Esta forma alternativa coincide con algunos de los planteamientos de la justicia ambiental, al plantear la necesidad de establecer un diálogo intercultural para avanzar hacia nuevas formas de entender la vida y de habitar el mundo.

#### V.5.K. El principio de justicia ambiental

Cuando un principio se entiende únicamente desde su perspectiva jurídico formal, debe adaptarse a los criterios de validez del sistema; de ese modo, un acto que no respete las reglas jurídicas que lo gobiernan, no puede considerarse como propio de ese ordenamiento jurídico (Redondo, 2009:11<sup>505</sup>). No obstante, el principio de justicia no remite únicamente a su validez dentro del sistema, sino que también se configura como un elemento de legitimidad que impregna todos las escalas del ordenamiento, dada la pretensión de corrección que cobija al Derecho (Alexy, 2012).

En ese orden de ideas, el cumplimiento del principio de justicia, prácticamente, se convierte en un requisito de existencia de todo acto jurídico dentro del sistema, ya que en un Estado Social de Derecho, la existencia de las normas y de los actos derivados de ellas, no se limitan simplemente a su conformidad formal a las reglas del sistema sino que deben estar acorde con los valores, principios y normas

---

reivindicación de garantías a la satisfacción de sus necesidades más intrínsecas, por ello incorpora en su dinámica los productos de la interacción de los nuevos actores sociales tradicionalmente excluidos del derecho estatal común (Valencia, 2011) . sin embargo, el pluralismo jurídico no se refiere únicamente a la existencia de ordenamientos jurídicos alternos al estatal propios de jurisdicciones indígenas o campesinas. De hecho, se habla de un pluralismo jurídico posmoderno del cual por ejemplo el Arbitraje Comercial Internacional es uno de sus principales exponentes, el cual se presenta como una instancia privada de justicia que está siendo reconocida por los estados cada vez más, para la solución de conflictos de derivados de negocios transnacionales, y en consecuencia, ha venido desplazando rápidamente al derecho internacional privado y que recoge los elementos de la posmodernidad glocalizada al haber surgido como solución perfilada desde grandes despachos de abogados para solucionar las necesidades de sus clientes (Delazy y Garth,1996) citados por Aragón (2015:16-17)

<sup>505</sup> Refiriéndose al Rule of law.

recogidos por la sociedad en su norma fundamental, la cual incorpora sus ideales sociales y se configura como directriz del comportamiento social para la convivencia pacífica, el desarrollo y el bienestar social (Botero, 2005).

Por su parte, el principio de justicia ambiental, se basa en la necesaria equidad de acuerdo con las necesidades de satisfacción de necesidades básicas o consumos endosomáticos, en un contexto de escasez dada por las actuales condiciones biofísicas del planeta, producto de la depredación capitalista y el enriquecimiento injusto de una mínima parte de la población a causa del aprovechamiento de recursos y prácticas de cuasiesclavitud laboral, propias de la lógica del sistema, que han empobrecimiento de la mayoría de la población mundial, causando injusticias ambientales que configuran violaciones de derechos humanos.

Aunque el principio de justicia ambiental, se entienda desde una perspectiva ética, su transición hacia un enfoque jurídico-político es inminente, pues recoge la voz de la sociedad aclamando justicia para poder vivir dignamente, porque las catástrofes ambientales, el desplazamiento ambiental y la pobreza, son fenómenos que no solo amenazan derechos ambientales, entendidos como derechos difusos y colectivos, sino que son auténticos atentados contra la vida biológica de las personas, la vida cultural y todas las formas-de-vida que en términos de Agamben, incluyen el desarrollo de una vida digna.

La inclusión de un principio de justicia ambiental que impregne todas las actuaciones sociales, políticas y culturales de los seres humanos, es una opción para reencontrar el equilibrio del metabolismo social, y así evitar que las injusticias ambientales se sigan sucediendo al interior de todas las etapas que este debe surtir.

El principio de justicia ambiental, es un principio por la vida digna y la construcción de un nuevos modelos éticos de comportamiento, si se quiere un antropocentrismo responsable y no capitalcentrista, que más allá de los “centrismos” se ocupe de sus realidades, de su cotidianidad y de su cultura, dejando de lado los afanes egoístas y depredadores que ha sembrado el capitalismo en la conciencia de la humanidad.

Las actuales circunstancias indican que el contenido del principio de justicia ambiental, debe ser neutro en el sentido de que no debe estar sujeto a otros análisis, sino que debe estar sustentado en los resultados de los ejercicios distribución propios de la ciencia posnormal, en los que la partición social se aunado a los esfuerzos científicos para encontrar soluciones que permitan la satisfacción de las necesidades de todos, y ayudando a disminuir la huella ambiental propia, en beneficio de las presentes y futuras generaciones.

Asimismo, en aplicación de los postulados de la solidaridad ambiental, necesarios para la transformación del modelo utilitarista e individualista liberal, debe tenerse en cuenta la capacidad humana de ampliación de su comunidad moral hacia otros seres vivos como sujetos de derechos de protección que garanticen por lo menos su

vida biológica, sin limitaciones en el tiempo o en el espacio, dado que, como se ha mencionado, los fenómenos ambientales son complejos, globales y atemporales.

En consecuencia, si bien este principio en una segunda esfera de practicidad podría llegar a considerarse ético o moral, lo cierto es que tanto en su esfera de validez intrasistema como en la de su dinámica operativa procedimental, debe ser una aspiración social tendiente a transformarse en un principio rector del ordenamiento jurídico, puesto que no puede estar sujeto a nuevas interpretaciones, porque las únicas que permite son aquellas que se traducen en operaciones realizadas dentro de las ciencias exactas, que pueden medir factores como la esperanza de vida de los individuos, nivel de salud, índices de morbimortalidad de una población, requerimientos nutricionales y ecológicos, básicos para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, entre otros aspectos conmensurables, por lo que el principio de justicia ambiental no tendría únicamente un carácter ético-moral susceptible de ser o no aplicado dependiendo de la ideología del interprete o del momento político por el que atravesase esa sociedad, sino que tendría necesariamente que ser un principio neutral de obligatorio cumplimiento que fundamente las bases del sistema jurídico primero como requisito de validez, y luego por supuesto como catalizador positivo de la eficacia del sistema.

Asimismo, a través del análisis de su desarrollo como principio de interpretación que pueda ser utilizado como criterio auxiliar para la interpretación normativa y la argumentación jurídica, es posible configurar una fórmula para el avance de la sociedad occidental en el proceso de transición hacia una forma de vida más sostenible, que permita priorizar en todos los sectores sociales y en todos los momentos de la vida cotidiana, los usos, costumbre y normas que favorezcan y hagan posible la sostenibilidad de la vida humana en el planeta.

#### V.6.Respuesta a la crisis ambiental desde la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos

Entre los objetivos generales de la función jurisdiccional están el de corregir la imprecisión de las normas aplicables al caso, gestionar el choque de intereses opuestos conforme a la ley, desvanecer la confusión creada por el conflicto y desarticular la controversia a través de soluciones coherentes, precisas, sistemática y funcionales. Por tal razón, la decisión judicial debe contener los motivos de la misma, sustentados en Derecho, para orientar la conducta de las partes, señalando a las autoridades las directrices de actuación en un determinado caso. La sentencia como producto de la tarea del Juez es el cimiento de la Construcción del Estado de Derecho<sup>506</sup> que fortalece el desarrollo de las instituciones (Nava, 2011:68).

---

<sup>506</sup> Para Redondo (2009:41) la defensa del estado de Derecho implica, el mantenimiento de una concepción cognoscitivista de la moral y de la interpretación de los enunciados lingüísticos. Las estrategias para definir esta concepción son a) identificación de Rule of law (Imperio de la ley) y Estado de Derecho, b) Bosquejo de un mapa ético-conceptual de las teorías sobre Estado de

Debido a la crisis ambiental que vive actualmente la humanidad, se deben incorporar medidas para una mejor gestión, tanto de los bienes ambientales, como de los residuos y la contaminación que producen las actividades humanas dentro del modelo de producción imperante. Dichas medidas deben realizarse en todos los ámbitos de actuación del ser humano. El Derecho es uno de ellos, y aunque tiene múltiples facetas desde las cuales se pueden abordar los cambios, en atención a la importancia de la funcionalidad de las sentencias judiciales en distintos escenarios sociales, las decisiones de los jueces son fundamentales a la hora de informar los avances del Derecho ambiental.

En el escenario de justicia global actual, el Derecho y la justicia adquieren una dimensión política que subsume su estudio en el campo de la ciencia política y de las ciencias sociales, con una creciente evolución de las formas de expresión del principio de legalidad, y con una idea de justicia que se centra en ella, como pilar del Estado de Bienestar y ubica los derechos humanos como objetivo máximo de la justicia global (Rodríguez Ortega, 2012).

En ese contexto, la noción de sentencia judicial no se limita a las que se producen como competencia del Estado Nacional. La dinámica de la globalización<sup>507</sup> y la emergencia de nuevos actores supranacionales, han conllevado una transformación en las relaciones entre el sistema jurídico y el sistema político. Estos cambios se evidencian mediante los fenómenos de “*supranacionalización de la justicia*”<sup>508</sup>, que impulsan una especie de constitucionalismo<sup>509</sup> transnacional, basado en una competencia universal (Rodríguez Ortega, 2012).

---

Derecho. C) Defensa del carácter iderrotable de las normas constitucionales. Algunos teóricos como Redondo (2009) consideran que Estado de Derecho y Rule of law son lo mismo. Sin embargo, Sauca (2009:43) considera que no, porque el hecho de que Rule of law o el imperio de la ley, se presente como el elemento central o mínimo del Estado de Derecho, aunque se le atribuya relevancia moral al ser sostenido como un ideal regulativo, no significa que dicha equiparación sea correcta. Sauca es más partidario de decir, que el Estado de Derecho se basa en el principio de legalidad, considerado el principio democrático como el componente que lo sustenta, desarrollado mediante el reconocimiento de derechos individuales, la separación de poderes y congruencia entre producción y aplicación del Derecho.

<sup>507</sup> En la que el Estado ha perdido el monopolio de producción del Derecho (Rodríguez Ortega, 2012).

<sup>508</sup> Considerada como el conjunto de interacciones entre jurisdicciones nacionales y supranacionales, dada a la par con una internacionalización del Derecho, siguiendo así los pasos necesarios para establecer un orden jurídico mundial. (Rodríguez Ortega, 2012)

<sup>509</sup> En el mismo sentido, Ortega (2017:182) se refiere al constitucionalismo ambiental contemporáneo el cual debe acoger los postulados del constitucionalismo contemporáneo, en cuanto debe ser más amplio que el constitucionalismo nacional, de modo que pueda nutrirse de la multiplicidad de interrelaciones sociales y de poder dadas por la interculturalidad global y el multiconstitucionalismo. Esta forma de constitucionalismo es una superación del

A través de dichos fenómenos, las jurisdicciones nacionales se ven obligadas a tener en cuenta las decisiones dictadas por tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en el ámbito de la protección de Derechos fundamentales.

Esta transformación de la justicia entendida como jurisdicción, y su paso de un modo nacional a uno supranacional, es considerada como una consecuencia lógica de la dinámica del sistema de producción imperante, pues ante la globalización de la actividad económica mundial era de esperar que ocurrieran cambios en las estructuras en torno a las cuales gira el desarrollo de la vida de los seres humanos. De hecho, la internacionalización de los operadores económicos, su transformación en actores transnacionales y la internacionalización del respeto por los derechos humanos, son expresiones de la existencia de una sociedad civil globalizada.

Dado que dicho proceso no ha tenido en cuenta los límites biofísicos del planeta en el que se realizan todos estos procesos, las consecuencias ambientales también son un asunto supranacionalizado que exige respuestas a la misma escala.

La decisión judicial planteada como instrumento de materialización de la justicia ambiental, se configura como respuesta a la injusticia sufrida por miles de personas y de comunidades alrededor del mundo. Por lo cual resulta determinante conocer la manera en la que las decisiones judiciales dictadas por las Cortes y Tribunales supranacionales más reconocidos, han dado respuesta a las demandas de justicia ambiental de las personas que han acudido ante ellos para exigir la protección de sus derechos humanos. Siendo de especial interés las fórmulas de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>510</sup> para la materialización de la justicia ambiental por ser un modelo de referencia para la protección de derechos humanos, no solo en el ámbito europeo sino también en el orden mundial.

#### V.6.A.Elementos del concepto de justicia ambiental en la jurisprudencia internacional

Con el objetivo de realizar un acercamiento práctico a los elementos de la justicia ambiental que se han venido analizando en el transcurso de esta investigación, se hace una breve revisión de algunas sentencias de dos reputados tribunales internacionales de derechos humanos, como son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objetivo de determinar la forma en la que se protegen derechos ambientales dentro de estos dos sistemas de protección de derechos humanos, para establecer si utilizan de

---

constitucionalismo estatal a través de una constitucionalización sin Estado, que incluya las nuevas reivindicaciones sociales y jurídicas de la gente en todo el planeta. De ese modo, será posible abordar la crisis ambiental de manera más eficiente.

<sup>510</sup> Teniendo en cuenta la importancia de este Tribunal en la regulación de los derechos humanos en Europa, dado que sus decisiones cuentan con facultades para delimitar el “hábito” jurídico reconocido por los “sabedores del derecho” en los términos de Arenas (2011: 272-273).

algún modo elementos propios del concepto de justicia ambiental que permitan apoyar el fortalecimiento de este concepto desde una perspectiva jurisdiccional.

#### V.6.A.a. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante el Tribunal, realiza su función de administración de justicia bajo los dictados legales establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>511</sup> de 1950, el cual opera como garante del orden público de los derechos humanos en Europa. Aunque este Convenio no incorpora la protección de derechos ambientales, consciente de la necesidad de garantizar derechos humanos protegidos por el Convenio, cuyo ejercicio se relaciona directamente con la existencia de un ambiente adecuado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha vinculado la protección de derechos ambientales a derechos como el disfrute del domicilio y la integridad física y la calidad de vida, entre otros, los cuales se pueden ver afectados por el daño ambiental (Salazar, 2016:166). En esa medida, la protección contra el daño ambiental, se realiza mediante la protección de dichos derechos humanos.

Del mismo modo, el Tribunal ha considerado que la protección ambiental puede imponer un límite a los derechos humanos consagrados en el Convenio y que por tanto tienen mayor garantía jurisdiccional. Para ello, mediante el método de la ponderación ha establecido que en determinados casos los intereses particulares deben ceder ante los intereses generales<sup>512</sup>. Así mismo, ha determinado una conexión entre el enfoque antropológico del ambiente, en cuanto se refiere a los derechos a la salud, el bienestar y la calidad de vida, y los derechos para cuyo ejercicio efectivo se requiere necesariamente de condiciones ambientales adecuadas, dado que cualquier alteración en ellas, puede a su vez configurar una violación de dicho derecho. Estos derechos serían la inviolabilidad del domicilio, la intimidad personal y la vida familiar<sup>513</sup> (Salazar, 2016:167).

En la historia de la protección de derechos ambientales realizada por la vía de los derechos humanos expresamente reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los derechos más afines a dicha protección han sido el derecho a la vida privada, el derecho a la propiedad privada, y el derecho a la tutela judicial efectiva, y en general, ha sido el derecho a la propiedad el que ha resultado más útil

---

<sup>511</sup> En adelante CEDH o, el Convenio.

<sup>512</sup> Ejemplo de ello, es la ponderación realizada en el caso Hamer contra Bélgica en sentencia de 27 de noviembre de 2007, en el que consideró que la protección ambiental representaba un valor prevalente a derechos fundamentales de orden económico como la propiedad privada.

<sup>513</sup> Como lo ha hecho en el caso López Ostra contra España en sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el que señaló que “los atentados graves al medio ambiente pueden afectar el bienestar de la persona y privarla del disfrute de su domicilio perjudicando su vida privada y familiar”.

al Tribunal para introducir aspectos ambientales en su jurisprudencia (Aberasturi, 2016:273).

Dado que en variadas ocasiones el concepto de justicia ambiental no tiene sustento jurídico al interior de los ordenamientos que requieren de su aplicación, el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta útil, ya que a pesar de que su norma fundamental (el CEDH) no consagra derechos ambientales, dicha Corte ha encontrado la manera de ofrecer garantías ambientales, por lo menos en el sentido en que la violación de un derecho ambiental no reconocido, implique la violación de otro derecho fundamental presente en el Convenio.

Entre los instrumentos utilizados por este Tribunal para definir la existencia o no de violaciones de derechos humanos en el marco del Convenio, se encuentra la frecuente referencia a las obligaciones positivas o negativas de los Estados. Las obligaciones negativas consisten en imposición del deber de no injerencia arbitraria en el disfrute de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los poderes públicos. Las obligaciones positivas, en cambio, consisten en imposición del deber de adoptar medidas necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y para proteger de las injerencias de agentes privados al disfrute de dichos derechos, por ejemplo del derecho a vivir en un ambiente tranquilo (Fernández Egea, 2015.)

Por otra parte, a través de las técnicas jurídicas utilizadas por el Tribunal, es posible verificar la eficacia de métodos como el de la ponderación, que aunada a la aplicación de principios dan lugar a cierto grado de materialización de la justicia ambiental, que aunque aún no roza los requerimientos definitivos en materia de reconocimiento de derechos ambientales, humanos y no humanos, para el presente y para futuras generaciones, por lo menos es un muy buen ejemplo de la posibilidad de superación de barreras para la garantía del derecho a la justicia ambiental.

A continuación se realiza una breve indicación de los hallazgos resultantes de la verificación acerca de la existencia de elementos del concepto de justicia ambiental, en cada una de las decisiones analizadas, para lo cual utiliza una metodología de análisis jurisprudencial estático<sup>514</sup>, que ilustra la manera en la que se vienen

---

<sup>514</sup> Se refiere a la identificación de los elementos de las teorías de la justicia ambiental, esbozadas en la investigación, que se encuentran presentes en cada una de las sentencias seleccionadas, sin pretensión de realizar una línea jurisprudencial sobre la interpretación de principios o derechos en perspectiva cronológica. De acuerdo con López (2006) el análisis jurisprudencial estático se diferencia de la metodología de línea jurisprudencial dado que este último analiza una serie de sentencias en torno a un problema jurídico común, en el transcurso del tiempo con base en su poder creador de precedente, mientras que el primero permite un análisis un tanto aislado de las otras decisiones sobre el mismo problema jurídico. Esta metodología se utiliza especialmente para sentencias que versan sobre temas, acerca de los cuales no ha habido un abundante desarrollo jurisprudencial, (López, 2006).

interpretando los temas ambientales dentro de las decisiones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

#### V.6.A.a.i. Caso Zander contra Suecia

Sentencia del 25 de noviembre de 1993

En el caso Zander contra Suecia (1993) observamos que el TEDH, reconoció la importancia de que el Estado pusiera a disposición de los ciudadanos un recurso judicial efectivo para la defensa de los derechos humanos vinculados con derechos ambientales, en caso de agresión de los mismos. Esta decisión visibiliza una incursión en el campo procedimental de la justicia ambiental, en el que se reconoce que el ejercicio de derechos como el de acceso al agua potable, deben estar garantizados entre otros mecanismos, a través de recursos judiciales efectivos, siendo esta garantía una obligación de los Estados frente a sus ciudadanos.

A la luz de la idea de la justicia ambiental esta decisión permite identificar una triada estructural constituida por derecho de acceso al agua potable para consumo humano- derechos humanos (a la vida, a la salud, a la integridad física y otros derechos civiles<sup>515</sup>)- derecho a un recurso judicial efectivo para la defensa de derechos fundamentales. Sobre este entramado sería posible construir argumentos a favor de la protección de derechos ambientales como derechos humanos cuya protección está regulada por el CEDH, pues implícitamente se está realizando un reconocimiento de derechos de contenido ambiental en conexión directa y necesaria, con y para el ejercicio de derechos humanos. De hecho, esta fórmula es equiparable a la propuesta de entender como justicia ambiental, el derecho que ocupa la parte sustantiva que constituye el núcleo del derecho de acceso a la justicia ambiental.

#### V.6.A.a.ii. Caso López Ostra c. España

Sentencia de 9 de diciembre de 1994

En el caso López ostra contra España, se evidencia un ejercicio de equidad en la distribución de cargas realizado por el Tribunal, cuando basado en el desequilibrio injusto entre el interés del bienestar económico de la región y el derecho al disfrute del domicilio y la vida familiar y privada de la demandante, en virtud del cual el Estado somete a la afectada a soportar las cargas de tener al lado una planta de tratamiento de residuos, decidir proteger dichos derechos considerando que a pesar del beneficio proveído por dicha infraestructura, los derechos individuales de la persona demandante impiden que el perjuicio se considere justificado.

---

<sup>515</sup> Esta sentencia hizo referencia principalmente al derecho de propiedad.

#### V.6.A.a.iii. Caso Guerra contra Italia

En el caso Guerra y otros contra Italia, Sentencia de 27 de enero de 1998, el TEDH resalta la importancia del acceso a la información por parte de la ciudadanía a fin de proteger derechos que pueden verse afectados por contaminación ambiental producida por terceros, como medida de acción del Estado para prevenir violación de derechos, y reconoce que las agresiones ambientales pueden ser causantes de graves violaciones de los derechos humanos.

Así mismo al referirse a la omisión de información oportuna por parte del Estado hacia la población, como causal de la violación alegada por los demandantes por haberlos sometido a un riesgo previsible, abre la posibilidad a la construcción de argumentos a favor de la protección ambiental como medio para evitar otra serie de riesgos preVISIBLES que ponen en peligro la garantía de los derechos humanos al interior de los Estados. En consecuencia se observa, que hace referencia directa a uno de los pilares del derecho de acceso a la justicia ambiental, el cual corresponde al derecho a la información ambiental.

#### IV.6.A.a.iv. Caso Hatton contra Reino Unido

En el Caso Hatton contra Reino Unido, claramente la primera decisión, es decir la proferida por la Sala en el año 2001, representaba la consolidación de un avance importante en materia de reconocimiento de aspectos ambientales de los derechos humanos en el marco del CEDH, sin embargo en la segunda decisión (Gran Sala 2003) se entregó todo el poder de decisión y de control sobre la materia a los Estados, apartándose de la posibilidad de establecer por vía jurisprudencial, un estándar aunque fuera mínimo de protección de derechos ambientales, dando con ello un pequeño paso hacia la lucha contra la injusticia ambiental.

De la primera sentencia resultan importantes los argumentos presentados por los jueces que no estuvieron totalmente de acuerdo con la decisión adoptada en los siguientes términos: La opinión parcialmente disidente Juez Greve, indicó que los derechos del público en general, ameritan participación en el ejercicio de ponderación de derechos. Dicha aseveración constituye un llamado a la participación activa de la ciudadanía en el proceso de establecimiento del nivel de equilibrio justo entre los intereses particulares y el interés general del país, lo cual representa un ejercicio de reconocimiento importante a los fines de la justicia ambiental, y la forma jurídica de materializarla a través del derecho de acceso a la justicia ambiental, ya que hace referencia directa al derecho de participación del público en la toma de decisiones ambientales, que es uno de los pilares fundamentales del aludido derecho de acceso.

Por su parte el Juez Costa, afirma que la influencia del derecho al ambiente sano en la vida de las personas es fuerte y debería dar lugar a la protección de ese derecho como derecho humano, lo cual también representa un avance destacado en el

camino hacia la justicia ambiental a través del reconocimiento de derechos ambientales como derechos humanos.

#### V.6.A.a.v. Caso Gorráiz Lizarraga y otros contra España

En el caso Gorráiz Lizarraga y otros contra España, Sentencia de 27 de abril 2004, el TEDH excluye las cuestiones de medio ambiente del ámbito de protección de su competencia, al no encontrar pruebas de la afectación de derechos humanos en concreto.

Por otra parte, esta decisión constituye un avance en materia de justicia procesal puesto que acepta que (39) teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, incluyendo el hecho de que la asociación demandante fue creada específicamente para defender ante los tribunales los intereses de sus miembros y que fueron directamente afectados por el proyecto de la presa, el Tribunal considera que los cinco primeros representantes pueden alegar ser víctimas en el sentido del artículo 34, de las presuntas violaciones de la Convención, cuando hasta el momento solo era posible acudir ante esta instancia de manera personal para poder ser escuchado, lo cual sin duda es una herramienta destacable a los fines de la justicia ambiental procedimental.

#### V.6.A.a.vi. Caso Kyrtatos contra Grecia

En el caso Kyrtatos contra Grecia, Sentencia de 22 de mayo 2003, el TEDH excluye las cuestiones de medio ambiente del ámbito de protección de su competencia, al no encontrar pruebas de la afectación de derechos humanos en concreto, lo cual representa un retroceso en los avances frente a la posibilidad del reconocimiento de afectación de derechos humanos por afectación de derechos ambientales dentro del cual estaría incluido el derecho a disfrutar de un ambiente sano, entendido este último en su esfera de integralidad dada por el desarrollo armónico de los bienes (sujetos y objetos que hacen parte de él<sup>516</sup>).

#### V.6.A.a.vii. Caso Moreno Gómez contra España

En el caso Moreno Gómez contra España, Sentencia TEDH de 16 de noviembre de 2004, el TEDH determinó que el hecho de la existencia de contaminación excesiva en una zona, permite el reconocimiento de la violación del derecho humano al domicilio de quienes la habitan, ya que este no solo protege el espacio físico delimitado de una vivienda humana entendida en forma aislada, sino también todo

---

<sup>516</sup> Dependiendo de la postura ética a partir de la cual se analice este término (antropocéntrica, biocéntrica, zoocéntrica) podrían entenderse como sujetos los individuos que obedecen a características biológicas que siguen el curso de nacer, crecer, reproducirse, morir y hacer parte de una cadena trófica; y como objetos aquellos que hacen posible el desarrollo biofísico de los anteriores, que a su vez hacen parte de un ecosistema y paisaje determinado como los cauces de agua, las montañas etc.)

aquello que la rodea y es susceptible de afectarla, como la contaminación acústica, tanto en el marco del cumplimiento de la ley interna del Estado, como en el del CEDH.

Esta perspectiva es muy importante a los propósitos de la justicia ambiental, pues introduce una noción de domicilio humano integral discretamente asociable a la idea de hábitat, dentro del cual resulta garantizable el derecho de toda persona a habitar un espacio físico adecuado en todos los sentidos, es decir tanto en lo físico como en lo psicológico, ya que hace expresa referencia a que el derecho a la vida familiar y privada en el domicilio, implica el disfrute de tranquilidad; por lo tanto todo aquello que la afecte, aunque ello se trate de contaminación ambiental, está dentro de la competencia del TEDH, aunque ello redunde en protección ambiental.

#### V.6.A.a.viii. Caso Fadeyeva contra Rusia

En el caso Fadeyeva contra Rusia, Sentencia TEDH de 9 de junio de 2005, se presentan elementos destacables a la luz del concepto de justicia ambiental, puesto que se refiere a la necesidad de ofrecer soluciones a aquellos quienes se ven obligados a soportar cargas que pertenecen a toda una comunidad; y si bien aclara, que dentro de sus funciones no está la de solucionar problemas que por sus características deben ser solucionados por el Estado, bajo la garantía de la doctrina del amplio margen de apreciación de los Estados en temas ambientales; lo cierto es que resalta la necesidad de intervenir ante la violación de un derecho humano como el consagrado en el artículo 8 del CEDH, referente al derecho a la vida familiar y privada y a la inviolabilidad del domicilio, cuando se observa que el Estado demandado no ha tomado las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos humanos especialmente del derecho humano conculcado en este caso.

Por esta razón a pesar de tratarse de un tema ambiental frente al cual ha expuesto una posición relativamente pasiva en variadas ocasiones, el TEDH interviene para declarar que efectivamente hubo una violación de derechos humanos dada por la inactividad del Estado frente a la necesidad de realizar las acciones propias de la protección de derechos humanos en las circunstancias del caso. Tal circunstancia representa una nueva oportunidad para la construcción de argumentos en favor de la justicia ambiental en favor de quienes se ven obligados a soportar las cargas ambientales desproporcionadas producidas por un sistema económico.

#### V.6.A.a.ix. Caso Giacomelli contra Italia

En el caso Giacomelli contra Italia sentencia 2 de noviembre 2006, el concepto de domicilio se entiende en un sentido amplio, como derecho humano frente al cual no puede aceptarse injerencia o agresión física concreta como la entrada no autorizada de alguien, como tampoco otras formas de interferencia como emisiones contaminantes u olores, entre otros.

Esta forma de interpretar el concepto permite evidenciar que hay casos en los que el hecho de soportar cargas ambientales por contaminación desproporcionadas, representa una injusticia ambiental que se convierte en una violación de derechos humanos frente a la cual el Estado está obligado a implementar medidas que eviten la ocurrencia o la permanencia de La actividad violatoria de derechos en el tiempo.

Frente a este particular también es destacable que el TEDH explica la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación para determinar si la actuación de un Estado demandando mantuvo el justo equilibrio que debe existir entre los intereses de los individuos y los de la comunidad, esta práctica posibilita visualizar de manera más clara si en la dinámica de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos se está produciendo situaciones generadoras de violación de derechos humanos, ocasionadas por injusticias ambientales cometidas por la acción u omisión del Estado en contra de los derechos humanos de las personas que habitan su territorio.

A pesar de que en esta decisión el TEDH reitera su posición respecto a que las cuestiones ambientales son de competencia interna de los Estados, destaca que en todo caso, (82) garantizar que los intereses de la comunidad están equilibrados con el derecho del individuo al respeto de su domicilio y la vida privada, si hace parte de sus funciones y en tal sentido, si bien el artículo 8 no contiene requisitos de procedimiento explícitos, el proceso de toma de decisiones que conduce a medidas de injerencia debe ser justo y debe ofrecer el debido respeto a los intereses tutelados para el individuo por el artículo 8 del CEDH.

En ese sentido se hace referencia (83) a la necesidad de basar las decisiones sobre cuestiones de política ambiental y económica, en investigaciones serias sobre las actividades que puedan dañar el medio ambiente y violar los derechos individuales, las cuales se pueden predecir y evaluar oportunamente, para alcanzar un justo equilibrio entre los diversos intereses en conflicto en juego.

#### V.6.A.a.x. Caso Hamer contra Bélgica

En el caso Hamer contra Bélgica, Sentencia 27 de noviembre 2007, el TEDH indica que los imperativos financieros y el derecho de propiedad no son prioritarios frente a la protección ambiental, y a su vez la acción de priorizar la protección del medio ambiente sobre otros derechos no causa violación de derechos humanos, lo cual constituye un gran avance en el sentido de reconocer la importancia de la protección ambiental como bien de interés general, que debe ser protegido frente a intereses particulares.

#### V.6.A.a.xi. Caso Tatar contra Rumania

En el Caso Tatar contra Rumania, Sentencia del 27 de enero 2009. El TEDH tiene en cuenta en su decisión la violación del principio de precaución (120) y la falta de adopción de medidas al respecto por parte del Estado. Además señaló que el

Estado tenía el deber de garantizar el derecho de los miembros del público a participar en el proceso de toma de decisiones respecto a las cuestiones ambientales.

Esta decisión es muy importante porque constituye un llamado a la necesidad jurídica de prevenir los riesgos, lo cual da un enfoque mucho más integral al concepto de derechos humanos especialmente cuando ellos se encuentran amenazados por injusticias ambientales que los comprometen, ya que en estos casos no habría necesidad de esperar a la consumación del daño, sino que sería posible acudir a la protección de derechos por vía judicial con base en el riesgo sustentado en el principio de precaución.

#### V.6.A.a.xii. Caso Hermann contra Alemania

En el caso Hermann contra Alemania, Sentencia de 26 junio 2012, el TEDH se aparta de cualquier consideración que pudiera conectarse con efecto positivo a los fines de la justicia ambiental, sin embargo, en el voto particular del Juez Pinto de Albuquerque se encuentran varios argumentos dirigidos principalmente hacia la modificación de la perspectiva a partir de la cual se abordan los derechos humanos, la cual es de corte estrictamente antropocentrista, cuando de acuerdo con las vivencias humanas de los últimos tiempos, tanto las ciencias naturales como las ciencias sociales exponen como resultado de innumerables estudios, que es necesario redireccionar la forma de vida humana impuesta por la modernidad puesto que es ambientalmente insostenible.

Estos argumentos son un llamado a incursionar en una visión biocéntrica<sup>517</sup> o si se quiere, al menos un antropocentrismo débil<sup>518</sup> responsable, que permita al ser humano actual comprender que si bien en sus manos están muchas decisiones determinantes para la supervivencia de la especie humana, lo cierto es que no necesariamente es el sujeto más importante en el planeta, porque existen otros elementos que aunque no hayan sido reconocidos jurídicamente como sujetos de derechos, en la práctica resultan muy importantes para el desarrollo de la vida humano por lo que su protección se torna obligada en las actuales circunstancias.

El hecho de que un argumento de esta magnitud filosófica se encuentre dentro de una sentencia del TEDH, es trascendental a los intereses de la justicia ambiental, ya que constituyen una base muy fuerte para la construcción de nuevos argumentos hacia una concepción diferente y sostenible de los derechos humanos en el contexto de las necesidades actuales de justicia ambiental.

---

<sup>517</sup> Perspectiva ética que reconoce valor moral a todos los seres vivos, humanos, animales, vegetales.

<sup>518</sup> Enfoque ético que otorga valor moral únicamente al ser humano pero que permite la valoración de lo no humano. Se contrapone al antropocentrismo fuerte, que solo reconoce al ser humano como fuente de valor moral e instrumentaliza lo no humano

#### V.6.A.a.xiii. Caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España

En el caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España, Sentencia TEDH del 3 de julio de 2012, el TEDH hace entender que los hechos generadores de cargas desproporcionadas de contaminación, que deben ser soportadas por los demandantes, no pueden entenderse como violación de derechos humanos<sup>519</sup>, ya que obedecen a actos de la propia responsabilidad de los demandantes, lo que significa que para restablecer el equilibrio afectado y eliminar la posible injusticia ambiental, bastaría con acciones que corresponden a los demandantes y por lo tanto no pueden ser impuestas al Estado.

#### V.6.A.xiv. Consideraciones generales sobre la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido categórico al indicar que la protección ambiental no está incorporada de manera autónoma en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que por tal motivo, brindar dicha protección no está dentro de sus competencias funcionales. No obstante, especialmente en los casos en los que se solicita la protección del derecho a la propiedad privada, el Tribunal ha decidido que la protección del interés general que comporta la protección ambiental es un justificante pleno para que los Estados puedan restringir el derecho de propiedad, sin que jurídicamente se considere que ha habido una violación del mismo.

Por otra parte, los conflictos relacionados con asuntos ambientales que se han ventilado ante la jurisdicción del Tribunal, únicamente son admitidos si cumplen con los requisitos generales de admisibilidad, es decir que se trate de asuntos concretos y específicos de violación de derechos humanos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, alegados por las víctimas, allegando plenas pruebas de los hechos que los configuran.

En el transcurso de la presente investigación, se ha evidenciado que generalmente los asuntos admitidos a valoración por parte del Tribunal que involucran algún tipo de injusticia ambiental, solo han sido analizados desde la perspectiva jurídica de los derechos humanos individuales, sin que en ningún caso se haya considerado por la mayoría de la sala, la necesidad de revisar la perspectiva de los derechos ambientales y/o colectivos, o al menos la de los derechos humanos en clave de derechos ambientales o de derechos colectivos, a pesar de que, como se mencionó la prevalencia del interés general a la hora de justificar determinadas actuaciones

---

<sup>519</sup> En este caso no se tuvo en cuenta que como lo señala García Ureta (2007: 37) “el hecho de que se ocupe un domicilio de forma ilegal no implica que el art. 8 CEDH resulte inaplicable”. Puesto que la clave utilizada para establecer que no hubo una violación de dicha norma, fue precisamente la ilegalidad del domicilio, por lo que se consideró que al estar ubicado en una zona no residencial no era objeto de protección.

estatales ha sido aceptada como medio para desvirtuar la violación de derechos humanos alegada por el/la demandante.

Por esta razón, los hechos que constituyen una injusticia ambiental han sido considerados como violación de derechos humanos, solo en los casos en que se encuentra plenamente probado, que la actuación del Estado contrarió abiertamente lo estipulado por el Convenio, al no proteger los derechos humanos de los habitantes de su territorio, por dos vías principales, por un lado, la no injerencia en el ejercicio de derechos humanos, y por otro lado, el cumplimiento de obligaciones positivas para garantizar el efectivo goce de derechos fundamentales mediante la implementación de medidas necesarias frente a sí mismo y frente a terceros.

Generalmente el TEDH, ha tenido en cuenta que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación de las condiciones necesarias para lograr un equilibrio justo entre los intereses de la comunidad en general y los derechos humanos individuales, y esta facultad solo ha sido disminuida, cuando se observa que el Estado no ha dado cumplimiento a los procedimientos establecidos por su propia legislación, entonces se reconoce que este no ha dado buen uso al margen de apreciación otorgado, y en ese sentido resulta prioritario verificar el cumplimiento de obligaciones positivas, por parte de ese Estado para determinar si ha habido alguna situación que se configure como violación de derechos humanos.

En términos del factor de reconocimiento necesario para la configuración de la justicia ambiental, se observa la existencia de diversos enfoques de análisis, por un lado el reconocimiento de derechos ambientales el cual claramente en la instancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos es nulo, puesto que no se encuentra incluido.

Esta circunstancia abre la posibilidad de búsqueda a través del camino del reconocimiento por vía jurisprudencial, dentro de la que se puede encontrar que, siempre que se encuentre probada la existencia de violación de derechos humanos reconocidos dentro del Convenio, es posible acceder al reconocimiento de que dicha violación tuvo su origen en una injusticia ambiental, la cual generalmente obedece a la violación de derechos ambientales, más concretamente a la violación del derecho a un ambiente sano, adecuado o saludable (el cual puede o no estar reconocido por el derecho interno de cada Estado).

Así por ejemplo, se evidencia que el TEDH realizó un ejercicio de reconocimiento del derecho de los demandantes en distintos casos<sup>520</sup> en los que se alegó y probó la violación del artículo 8 del CEDH, puesto que se explicó el alcance de dicho precepto, indicando que este se refiere no solo a disfrutar de un espacio físico

---

<sup>520</sup> Casos Moreno Gómez contra España (2004), Guerra y otros contra Italia (1998), Hatton y otros contra Reino Unido (2001), Fadeyeva contra Rusia (2005), Giacomelli contra Italia(2006), Caso Tatar contra Rumanía(2009)

delimitado como sería su domicilio sino también a disfrutar de la tranquilidad en ese espacio, lo que implica la no aceptación de injerencias en él.

Igualmente el TEDH, frecuentemente analiza si en el contexto del caso es posible que los demandantes tengan la capacidad de ejercer el derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio, cuando las autoridades judiciales del Estado demandado, han invertido la carga de la prueba en perjuicio de los demandantes ocasionando que según ellos no resulte probada la agresión.

Este ejercicio da como resultado, que se revise si los demandantes han visto afectada su capacidad para luchar contra el desequilibrio en las cargas de contaminantes a las que ha sido sometidos, frente a lo cual se ha considerado por parte del TEDH, que dependerá de la fortaleza del acervo probatorio en su caso, de la notoriedad de las pruebas de la desproporcionalidad de la contaminación, sin que en esos casos sea necesario probar que existen afecciones de salud.

En tales circunstancias, la decisión del TEDH ha sido reconocer la violación del artículo 8 del Convenio por parte del Estado demandado y en consecuencia, condenarlo al pago de una indemnización por los perjuicios causados y al pago de las costas procesales, esto significa que dichas decisiones intentaron restablecer el equilibrio distributivo valorando económicamente la desproporcionalidad en la carga contaminante, a la que el Estado demandado ha sometido a la demandante por su inactividad frente a la actuación de terceros.

En igual sentido estas decisiones conllevan a concluir que la actuación del Estado demandado, afectó la capacidad de los demandantes para protegerse de la agresión que producía contra ellos una injusticia ambiental al obligarlos a soportar una carga ambiental desproporcionada y a tolerar un correlativo desmedro de uno de sus bienes ambientales primarios (aire, agua, hábitat etc.); en consecuencia es posible afirmar que estas decisiones devuelven a los demandantes la posibilidad legal de exigir el reconocimiento y el respeto por la vida privada y familiar que tiene derecho a desarrollar al interior de su domicilio, y por tanto son una buena base para la construcción de otros procesos de justicia ambiental en el ámbito judicial.

De este modo se puede afirmar que si bien, no existe una posibilidad jurídica concreta de relacionar las decisiones del TEDH con el reconocimiento directo de derechos ambientales (como herramienta para la ejecución de la justicia ambiental, pues solo ha habido reconocimiento indirecto a través de otros derechos o reconocimiento mediante exigencia de cumplimiento del ordenamiento legal que incluye esos derechos, dentro del cual juegan un papel importante otros factores como el margen de apreciación con el que cuenta el Estado para decidir si realiza<sup>521</sup>

---

<sup>521</sup> No solo se refiere a realizar sino también a autorizar a terceros para que realicen o no una determinada actividad.

o no una determinada actividad que puede llegar a conculcar derechos fundamentales), lo cierto es que en cuanto se refiere al elemento reconocimiento, este ha sido dado en algunos casos por la vía jurisprudencial como desarrollo de la protección de otros derechos, principalmente el derecho a la vida familiar y privada y al domicilio, el derecho a un juicio justo y el derecho a la propiedad.

Por otro lado, es destacable que aunque el TEDH no haya reconocido directamente derechos ambientales, ha reconocido en sus decisiones que la protección ambiental es un tema sensible del interés general que amerita salvaguardia aún a costa de intereses individuales. Este reconocimiento, es un avance importante en términos del reconocimiento que se requiere para alcanzar la justicia ambiental.

En términos de distribución, en varios casos el TEDH, ha mencionado el hecho de que en algunas circunstancias<sup>522</sup> se han impuesto cargas excesivas a los demandantes, que son constitutivas de violación de derechos humanos. Igualmente, aunque no de manera explícita, tácitamente ha hecho referencia a que el factor determinante para establecer si una carga ambiental es o no desproporcionada causando violación de derechos humanos, es el elemento de la legalidad que acompañe el accionar tanto de demandante como de demandado, así por ejemplo, si la carga excesiva de contaminación ha sido producida por una acción ilegal del Estado, el TEDH otorga protección, mientras que si aquella ha sido ocasionada por una acción ilegal del demandante, el TEDH considera que no hubo violación y que el Estado actuó dentro del margen de apreciación que le estaba permitido al cumplir estrictamente con la normatividad interna.

Igualmente en cuanto se refiere a un posible análisis de capacidades de los ciudadanos para luchar contra las injusticias ambientales a las que se pudieran ver sometidos, en la mayoría de los casos los argumentos del TEDH, están fuertemente atados al cumplimiento de la legalidad interna del Estado, lo que significa que solo se protege la incapacidad de los demandantes que aleguen violaciones de derechos humanos en el marco del cumplimiento de la normatividad interna, esto significa que se entiende que hay injusticia solo si hay incumplimiento de la ley estatal<sup>523</sup>, o a lo sumo, algún tipo de incoherencia entre la actuación de los diferentes órganos del Estado<sup>524</sup>, porque en otras circunstancias se considera que los demandantes tienen la capacidad de restablecer el equilibrio afectado a través de sus propias actuaciones, y por tanto no se puede considerar que los hechos configuren violación de derechos humanos por parte del Estado, a pesar de que los efectos sean evidentemente contrarios al ejercicio de dichos derechos<sup>525</sup>.

---

<sup>522</sup> Ver Casos Giacomelli contra Italia(2006), y Hermann contra Alemania (2012).

<sup>523</sup> Ver Martínez Martínez y Pino Manzano contra España (2012).

<sup>524</sup> Por ejemplo en Giacomelli contra Italia(2006) y Fadeyeva contra Rusia (2005) .

<sup>525</sup> Como sucede en el caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España (2012).

Respecto de la participación como elemento indispensable de la justicia ambiental, se observa que aunque en las decisiones analizadas no se hace referencia específica a este factor, existen decisiones<sup>526</sup> en las que se ha discutido tanto la importancia de quienes pueden hacer parte de una reclamación en esta instancia, como la relevancia de participar dentro de un juicio justo. En tal sentido se puede considerar que se ha abordado el tema de la participación por parte del TEDH, y en consecuencia es posible la construcción de nuevos argumentos que incorporen este elemento a partir de dichas bases.

A pesar de que los elementos principales de la noción de justicia ambiental están presentes en algunas de las sentencias del TEDH, no se puede afirmar que exista algún tipo de arraigo del contenido de la expresión en esta jurisdicción, por el contrario se observa que se encuentra muy arraigada la idea de los derechos humanos concebidos en una perspectiva aislada del mundo natural y de las limitaciones biofísicas del territorio que acoge a los seres humanos, por lo que se observa que la inclusión de algunos elementos compatibles con la justicia ambiental, se trata apenas de un pequeño esfuerzo dado en el marco de una crisis ambiental global que indiscutiblemente ha golpeado la esfera de los derechos humanos en Europa.

Tal vez por esta razón aún se encuentran sentencias<sup>527</sup> que desligan totalmente cualquier vínculo que pudiera existir entre los derechos ambientales, específicamente el derecho a disfrutar de un ambiente sano y cualquier otro derecho humano, ya que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos remite a otros instrumentos jurídicos para la protección general del ambiente, ante lo cual surge la pregunta, y ¿si no se protege el ambiente y finalmente este se degrada, es posible la realización de otros derechos humanos cuando se carece de aire limpio para respirar o agua apta para consumo humano? ¿En qué momento la protección de los derechos humanos tendrá que ver con la protección del ambiente, acaso para el ejercicio de sus derechos el ser humano no precisa de un hábitat en condiciones aptas?

Estas son algunas de las preguntas que la implementación del concepto de justicia ambiental en las decisiones judiciales a todo nivel, puede ayudar a resolver, por lo que resulta urgente que la perspectiva jurídica de los derechos humanos, incorpore la visión sociológica y ética<sup>528</sup> que impregna una nueva teoría sobre los derechos

---

<sup>526</sup> Así sucede en *Gorraiz Lizárraga contra España* (2004).

<sup>527</sup> Como en los casos *Gorraiz Lizárraga contra España* (2004), *Kyrtatos contra Grecia*(2003),

<sup>528</sup> Esta nueva visión busca “desarrollar una ética planetaria que reconozca que compartimos la tierra con otras comunidades a través del tiempo. Debemos reconocer que existe un fideicomiso planetario, que nos compromete a todos y que nos da ciertos derechos y obligaciones planetarias. Necesitamos transformar a estos en normas aplicables de manera local, nacional e internacional para que podamos alcanzar una equidad intergeneracional” tal como lo explica Edith Brown Weiss (1999: 289)

ambientales, a la cual por supuesto corresponde una nueva teoría de la justicia ambiental, que sobrepasa la idea de la justicia como mera noción distributiva y que reclama el análisis de nuevas aristas del proceso de distribución, tanto de bienes como de cargas ambientales al interior de la sociedad humana.

#### V.6.B. Elementos de Justicia Ambiental en sentencias de la Corte Interamericana De Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, la Corte, fue creada en el seno de la Organización de Estados Americanos OEA en 1969, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, sociales y Culturales de 1988(o Pacto de San Salvador). La Corte es una institución judicial autónoma, que tiene dos funciones, la jurisdiccional y la consultiva. En desarrollo de la jurisdiccional evalúa los casos por violación de derechos humanos que los Estados parte presenten, siendo condición previa, haber aceptado expresamente la jurisdicción de la Corte. Cuando esta determina la existencia de violación de derechos humanos, debe declarar la responsabilidad estatal, velar por la protección de los derechos conculcados y establecer medidas de reparación. En desarrollo de la función consultiva, los Estados y los órganos de la OEA pueden acudir ante ella para la interpretación de la Convención y sus protocolos adicionales (Doz Costa y Puentes, 2008:13).

Aunque el derecho al ambiente adecuado ha sido reconocido como derecho humano en diversos instrumentos internacionales, la Convención Americana no lo contempla entre su articulado, razón por la cual su protección en esta instancia, se realiza invocando el deber de los Estados de respetar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contenido en el artículo 26 de dicho instrumento, para hacer efectivos el artículo 11 del Pacto de san Salvador, el cual sí reconoce dicho derecho humano.

A pesar de lo anterior, en los últimos 20 años la Corte ha desarrollado diferentes estrategias para la defensa de dicho derecho a través de su conexión con otros derechos taxativamente consagrados en la Convención Americana. Aunque por medio de esta vía, la Corte ha protegido derechos ambientales con base en derechos como el derecho a la vida<sup>529</sup>, o el derecho a la integridad física<sup>530</sup> o el derecho a la libertad de circulación y residencia, la línea más fuerte que se ha

---

<sup>529</sup> En este sentido la Corte ha adoptado la interpretación proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que indica que el derecho a la vida e incluso el derecho a la integridad física, no se agotan con el cumplimiento de obligaciones negativas del Estado, puesto que exige la puesta en práctica de medidas para proteger este derecho, en consecuencia de lo cual el no llevarla s a cabo, implica responsabilidad del Estado por omisión en el cumplimiento de obligaciones positivas (Courtis, 2008: 84-85).

<sup>530</sup> Tal como lo hizo en el Caso *Yakye Axa c. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005.

consolidado en esta materia es el de la protección del derecho a la propiedad colectiva de territorios indígenas ancestrales, a través de la cual se desarrolla una interesante fusión entre la protección de los derechos humanos(derecho a la propiedad) y la protección de derechos ambientales que se garantiza mediante el reconocimiento de la forma de vida indígena que entiende a la naturaleza como un complemento necesario e imprescindible de su propia forma de vida como colectividad. A continuación se realizará un breve recorrido por algunos de los casos más representativos en los que la Corte ha materializado derechos ambientales a través de la protección de otros derechos humanos.

#### V.6.B.a. Caso Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua

Sentencia del 31 de agosto de 2001

La importancia de esta decisión radica en que se hizo un reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, ya que la Corte considero que de acuerdo con la Convención (artículo 21) el derecho a la propiedad privada puede ser tanto individual como comunal, y en el caso de los indígenas que veían afectados sus territorios por la concesión otorgada por el Estado a una compañía internacional de explotación forestal, el derecho de propiedad que debía protegerse era el comunal, pues dicho derecho surge de la posesión de la tierra, la cual han ejercido de manera ancestral y que constituye la base de su forma de vida, su cultura, su espiritualidad y su economía, porque sus valores, sus normas, sus costumbres y todo aquello que hace parte de sus vidas y que garantiza su supervivencia, depende de su relación con dicho territorio.

Para llegar a esa conclusión, la Corte tiene en cuenta –entre otros aspectos- que para las comunidades indígenas la relación ser humano-naturaleza, no obedece a criterios de posesión para la obtención de beneficios crematísticos, sino que por el contrario, es entendida como una interacción material y espiritual, si se quiere, sagrada, que hace parte necesaria de la sostenibilidad de su cultura y de su legado a las futuras generaciones.

Así mismo, que el derecho de propiedad comunal en el caso de los pueblos indígenas no requiere de la existencia de un título de propiedad formal sobre el territorio, sino que se origina en la posesión y la relación existentes entre la forma de vida de la comunidad y la gestión de la naturaleza como propiedad colectiva.

En igual sentido la Corte consideró que los derechos de la comunidad como grupo se ajustaban a sus necesidades culturales, pues ellos no reclamaban la titularidad de la tierra como individuos particulares sino sus derechos como grupo, los cuales superan la visión liberal de la propiedad como derecho subjetivo individual, en la medida en que incorpora otra serie de componentes que hacen parte de su dignidad como pueblo, tales como identidad cultural. En desarrollo de dicho análisis, la Corte declaró la obligación estatal de reconocer la titularidad de la propiedad mediante la

expedición de los correspondientes títulos, de modo que puedan ser oponibles ante las autoridades estatales y ante terceros; así como la obligación de garantizar la existencia de medios suficientes para la exigibilidad legal de esos derechos.

Esta sentencia, sienta un precedente importante en materia de derechos humanos y protección ambiental en América Latina, porque al introducir el elemento de reconocimiento de la propiedad comunal de territorios ancestrales, reconoce por una parte la modificación de los parámetros de análisis occidentales eurocéntricos que analizan la propiedad como un derecho subjetivo de corte liberal y de carácter privado, basado en la posesión de los correspondientes títulos, o en el cumplimiento de requisitos establecidos por los Códigos Civiles de los Estados de tradiciones occidental, en los que se determinan las condiciones necesarias para adquirir la propiedad de bienes inmuebles. Sin embargo, esta sentencia da una interpretación a dicho derecho que en un ejercicio de pluralidad y de comprensión intercultural, procura alinear las particularidades de la forma de propiedad indígena a los estándares occidentales, modo que pueda tener reconocimiento legal en cuanto se refiere a la interacción de las dos culturas, por tanto se considera una forma efectiva de materializar elementos de justicia ambiental, especialmente si se tiene en cuenta que además, al reconocer la forma de vida indígena ancestral, como el hecho generador de la propiedad de la tierra, está excluyendo al ecosistema que hace parte de ese territorio de la posibilidad de uso extractivista, y en esa medida está contribuyendo con su protección.

A pesar de que este planteamiento sigue considerando a la naturaleza como un objeto de apropiación humana, el hecho de reconocer la relación de independencia que define la forma de vida indígena con la naturaleza, implica un gran avance en el proceso de transición hacia una nueva forma de entender el mundo para la sociedad regida por los dictados del sistema capitalista. Especialmente si se tiene en cuenta que reconocimiento el derecho a la propiedad en su faceta colectiva, requiere de un análisis basado en la solidaridad ambiental, dentro de la cual, el valor de lo colectivo es superior al valor de lo individual, en cuanto reconoce al ser humano no como viviente y propietario de una nuda vida, sino como una forma-de-vida colectiva que se hace posible mediante una estrecha relación con el entorno que le rodea, que involucra elementos tan básicos como la satisfacción de necesidades básicas de alimentación, hasta necesidades de orden cultural directamente relacionadas con una cosmovisión biocéntrica, que entiende al ser humano como parte del universo, un universo que le brinda sustento y a la vez le permite desarrollar su identidad cultural, la cual está llamada a transmitirse a futuras generaciones en un espacio de armonía social y con la naturaleza, y en esa medida, es también un instrumento de sostenibilidad ambiental de un metabolismo social adecuado.

V.6.B.b. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay

Sentencia de 17 de junio de 2005

En este caso la Corte otorgo protección a la propiedad colectiva de territorios ancestrales, pero también se refirió al derecho a la vida, por lo que se considera que existe una conexión entre el reconocimiento de este derecho y la protección de derechos ambientales, en la medida en que señala que el derecho a la vida “161. (...) comprende *no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.* 162. *Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”.*

Se considera por tanto, que los reconocimientos hechos en esta sentencia, especialmente en cuanto se refiere a los requisitos para que se entienda garantizado el derecho a la vida, son una forma de reconocimiento tácito de derechos ambientales, y en esa medida, son susceptibles de contribuir con la transición hacia el paradigma de la justicia ambiental.

#### V.6.B.c. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay

Sentencia de 29 de marzo de 2006

En esta sentencia la Corte considero que la relación de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales debe ser protegida por los dictados del artículo 21 de la Convención sobre el derecho humano a la propiedad, porque de ella se desprende la subsistencia misma de la comunidad. De hecho, consideró que la afectación de ese derecho pone en peligro la vida de los miembros de la comunidad porque afecta su seguridad alimenticia, y los somete a vivir en condiciones inadecuadas de sobrevivencia.

Como forma de reparación esta decisión ordeno la restitución de los territorios despojados por parte del Estado a los pueblos indígenas afectados, y consideró que de no ser posible tal restitución, el Estado debería consultar a la comunidad acerca de su elección para la asignación de otras tierras que les permitan mantener su identidad cultural.

La protección del derecho colectivo a la propiedad del territorio basada en la estrecha relación de las comunidades indígenas con sus tierras ancestrales y la dependencia de su subsistencia y su identidad cultural con dicha relación fue el elemento central de la decisión, al igual que en los casos de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006 y Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005.

Esto significa que la Corte introdujo elementos de equidad y solidaridad ambientales para definir que los pueblos indígenas son legítimos propietarios de las tierras ancestrales de las que derivan sus sustento y de las que depende su identidad cultural como pueblo y la posibilidad de transmitir su cultura y sus formas de hacer y entender el mundo, a las futuras generaciones, lo cual es una buena noticia, no solo para los pueblos indígenas sino para la humanidad en general, si se tiene en cuenta que durante siglos estos pueblos han vivido sin afectar la sostenibilidad de su forma de vida, y eso es algo que quienes vivimos bajo los dictados del sistema económico capitalista no sabemos cómo hacer, puesto que como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, la forma de vida impuesta por la modernidad es ecológicamente insostenible, y de acuerdo, con los expertos en la materia, las únicas alternativas coinciden con la modificación de la forma de vida consumista, especuladora y acumuladora, impulsada por el capitalismo, y aunque no se trata de hacer realidad el mito del salvaje feliz, el coexistir y no exterminar a los pueblos tradicionales de algo nos tiene que servir, aunque sea como ejemplo de algunas posibilidades que existen para vivir bien, sin creer que el bienestar está dado solo por la acumulación de capital o de bienes con valor de cambio.

#### V.6.B.d. Caso Claude Reyes y Otros vs Chile

Sentencia del 19 de septiembre de 2006

En este caso, versó sobre el derecho a la información consagrado en el artículo 13<sup>531</sup> de la Convención y el derecho a la protección judicial al que se refiere el artículo 25 de dicho instrumento, los cuales la Corte consideró violados por parte del Estado, al no suministrar a los demandantes la información sobre un proyecto de deforestación forestal (el Proyecto Río Condor), y al no garantizar la existencia de un recurso judicial efectivo para hacer exigible el derecho de acceso a la información. La Corte hizo especial énfasis en que el derecho de acceso a la información sobre asuntos de interés público es fundamental para la protección y defensa del ambiente.

Esta sentencia, resulta importante a la luz de la justicia ambiental, puesto que resulta en la protección de derechos ambientales a través del derecho a la información, en concordancia con la tendencia establecida por el Convenio de Aarhus, que lo define como uno de los pilares del derecho de acceso a la justicia

---

<sup>531</sup> “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Este derecho ha sido interpretado por la Corte, a la luz de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en cuyo principio 4 consagra: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”

ambiental. En esa medida, la Corte, realiza un ejercicio de interpretación de un derecho humano fundamental, para convertirlo en instrumento de defensa de derechos ambiental y de protección ambiental propiamente dicha, puesto que el acceso a la información pública de contenido ambiental es un instrumento determinante para la toma de decisiones ambientales que redundan en ejercicios de distribución de bienes y cargas ambientales que debe realizarse a la luz de la participación informada de la sociedad y especialmente de los potencialmente afectados para garantizar que no existe o existirá inequidad o desproporcionalidad en dicha distribución.

#### V.6.B.e. Caso del pueblo Saramaka vs Surinam

Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

En esta sentencia la Corte, decidió proteger el derecho del pueblo Saramaka a la propiedad colectiva del territorio, por la omisión del requisito de participación efectiva en la toma de decisiones relacionadas con la realización de actividades que los afecten, para lo cual el Estado debe establecer los principios sobre los cuales la implementación de proyectos necesarios para el desarrollo del país, se realice con respeto por los derechos de quienes serán afectados. Con este objetivo el Estado debe evitar la toma de decisiones unilaterales en este asunto y por el contrario debe garantizar la participación para que con base en sus tradiciones y costumbres, los miembros de la comunidad puedan incidir en el proceso, y especialmente en las decisiones sobre beneficios compartidos.

Esta sentencia destaca que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones es decir que ellos mismos decidirán quienes estarán involucrados en el proceso de consulta.

Para garantizar el respeto por los derechos del pueblo Saramaka, la Corte, prevé la protección del derecho a la participación, la distribución razonable de beneficios del proyecto que se llevará a cabo dentro del territorio, que difícilmente serán beneficios ambientales, pues el principal justificante del Estado es que se trata de actividades para el desarrollo de toda la nación. Además, establece que el Estado no podrá formalizar ninguna concesión sino se garantiza la realización de un estudio previo de impacto ambiental y social realizado por entidades independientes y técnicamente capaces, que bajo la supervisión del estatal determinen que se preservara, protegerá y garantizará la relación especial del pueblo Saramaka con su territorio como garantía de sus subsistencia como pueblo tribal.

Esta decisión resalta la importancia del derecho a la consulta previa establecido en el Convenio 169 de la OIT, como instrumento para proteger derechos ambientales que se relacionan con la propiedad colectiva de territorios ancestrales, pero también con la oportunidad que esos territorios brindan a las comunidades indígenas para desarrollar su forma de vida en condiciones de dignidad, las cuales se ven amenazadas por la falta de reconocimiento, al no consultar a los propietarios del territorio sobre los proyectos que el Estado o terceros autorizados por el Estado planean ejecutar en su tierras.

Como puede observarse, al reconocer el derecho a la consulta previa, se hace referencia directa a la necesidad de proteger el derecho a la participación, con base en un ejercicio de equidad distributiva, que requiere de un proceso previo de reconocimiento de sujetos de derechos beneficiarios de la distribución y consecuentes sujetos activos en el proceso de toma de decisiones que pueda afectar dicha distribución. El derecho a la consulta previa, define la posibilidad real de que los afectados accedan a decisiones justas respecto de la distribución, tanto en materia de bienes ambientales como en cuanto se refiere a las cargas o sacrificios ambientales que deben hacer en beneficio del interés general. Por tanto, el hecho de su reconocimiento y protección constituye un elemento fundamental para la materialización de la justicia ambiental.

#### V.6.B.e. Caso del pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador

Sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones)

La Corte reiteró que el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Por ello, la protección de su derecho a la propiedad es necesaria para garantizar su supervivencia física y cultural y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados. Si bien no estaba en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku sobre su territorio, cuya posesión ejerce en forma ancestral e inmemorial, la Corte consideró pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que aquél mantiene con su territorio, en particular, las características específicas de su “selva viviente” (*Kawsak Sacha*) y la relación íntima entre ésta y sus miembros, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual.

La Corte estableció que el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. Por lo tanto, una de las garantías fundamentales para garantizar la

participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está en particular reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.

La Corte resalta el deber de reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional “requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados. El Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.

“285. El Tribunal determinará medidas que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, así como medidas de alcance o repercusión pública. La jurisprudencia internacional, y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso sub judice, en atención de las afectaciones al Pueblo Sarayaku y las consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario derivadas de las violaciones de la Convención Americana declaradas en su perjuicio, la Corte estima pertinente fijar medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición.”

Todas las sentencias estudiadas recogen como medidas de reparación la restitución, rehabilitación, compensación colectiva, y las garantías de no repetición, a las que están obligados los Estados frente a las comunidades afectadas.

Esta sentencia en particular, partiendo de un ejercicio de equidad distributiva intrageneracional integra el derecho a la propiedad colectiva de los territorios indígenas ancestrales y a la libre circulación como base de la garantía del derecho a la vida digna del Pueblo Sarayaku, y al reconocer que la forma de vida de esta comunidad está estrechamente ligada con la naturaleza y que la vida del entorno que les rodea es tan importante para ellos como su vida misma, está involucrando elementos del principio de solidaridad ambiental que le permiten entender la naturaleza como algo que al igual que la vida de los pueblos indígenas, merece ser protegido, porque además, de ello depende el derecho a la vida de la comunidad indígena tanto en el presente como en futuras generaciones, lo cual en términos de

justicia ambiental, constituye un avance importante en la medida en que el sistema de derechos humanos se convierte en una puerta de entrada hacia la transición a la justicia ambiental para el reconocimiento pleno de derechos ambientales.

## VI.CONCLUSIONES

De acuerdo con el recorrido realizado a través del surgimiento, el desarrollo y la aplicación que se le ha dado al concepto de Justicia Ambiental, a partir de la conjugación de los avances teóricos con los logros y progresos obtenidos a partir de la práctica social, tanto desde la perspectiva gubernamental como desde la comunitaria, es oportuno reflexionar acerca de la necesidad de modificar los presupuestos ideológicos del liberalismo, para que las teorías de la justicia desarrolladas conforme a su modelo, incorporen de manera generalizada otras valoraciones del bienestar y de la calidad de vida. De hecho, los adelantos alrededor de la justicia, que no abandonen la idea de que el mercado y el dinero son la guía ética correcta de la humanidad, no pueden constituir la base para la justicia ambiental, pues el objetivo de la justicia es la igualdad y el sistema imperante está construido sobre la desigualdad y por eso, las prácticas que impulsa la favorecen y la reproducen.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la Justicia Ambiental es el único instrumento para hacer frente a las injusticias ambientales derivadas de crisis sociales y ambientales que se viven actualmente. En esa medida, la transformación del sistema actual y especialmente del subsistema jurídico, exige la adopción de las perspectivas que aporta la Justicia Ambiental desde su enfoque como medio para combatir las injusticias ambientales.

La Justicia Ambiental debe superar el ámbito de las definiciones que han permitido tanto mantener las desigualdades ambientales existentes, como reproducir las injusticias que ellas representan. La concepción individualista de la teoría liberal de la justicia convencional, puede ser un punto de partida hacia la transición a un nuevo paradigma de justicia, pero en sí misma es insuficiente a los propósitos de la Justicia Ambiental Completa, y por tanto, debe modificarse hacia la valoración de lo colectivo, de lo no humano y de lo común, por ende hacia el fortalecimiento del Estado en su faceta de Estado Ambiental de Derecho, en aras de dar una respuesta apropiada a las demandas actuales de equidad en el acceso a bienes comunes necesarios para la satisfacción de necesidades básicas, entre ellos, bienes

ambientales; así como a las demandas sociales para la disminución de actividades productivas y de consumo que resultan depredadoras del ambiente y que generan cargas ambientales que luego son injustamente distribuidas .

Por tanto la nueva concepción de la justicia, debe construirse sobre la base de los elementos aportados por las teorías contemporáneas de la justicia a la teoría liberal tradicional. En ese sentido, no puede hablarse de una verdadera justicia ambiental sino existe distribución equitativa de bienes para la satisfacción de derechos fundamentales, basada en el reconocimiento individual o colectivo, tanto de las identidades como de la conjunción de todas aquellas libertades y habilidades que hacen posible un funcionamiento pleno de los seres humanos, de otros seres vivos y de los ecosistemas, entendiendo que dicho funcionamiento se analiza en términos de necesidades y no de preferencias. Igualmente, son necesarias estrategias para el fortalecimiento de la participación, dado que es a través de ella, como se facilita el empoderamiento de los individuos y de las colectividades, frente a sus derechos ambientales y frente a la protección del ambiente en beneficio propio y de futuras generaciones. De hecho, la noción de Justicia Ambiental pasa necesariamente por el escenario en el que el derecho a la participación es el fundamento necesario de la garantía del derecho a la igualdad, dado que la toma de decisiones ambientalmente justas, incluye directamente dicho derecho como pilar de la distribución justa.

Las formulaciones realizadas por los teóricos de la justicia feministas respecto de la superación del paradigma distributivo, deben ser incorporadas a la teoría liberal de la justicia convencional, pues solo sobre ellas es posible fundamentar la Justicia Ambiental, no solo para su aplicación en el nivel interno de cada Estado sino también en el conjunto de las relaciones entre los diferentes Estados que hacen parte del orden mundial, con el objetivo de evitar las injusticias ambientales en el planeta, pero especialmente, para lograr la convivencia pacífica humana a nivel global. Del mismo modo, las teorías para el estudio de las relaciones internacionales deben dejarse permear por las implicaciones que los fenómenos de injusticia ambiental conllevan, bajo el entendido de que no es posible realizar una Justicia Ambiental sectorizada, en tanto la actividad humana se desarrolla en un sistema de interrelaciones políticas, económicas, culturales y ecológicas que no pueden desligarse entre sí, pues a pesar de que intenten desconectarse entre ellas, los efectos de dichas interacciones siempre tienden a ser globales.

El concepto bajo estudio, aclara el escenario de justicia de la humanidad generando un nuevo polo de injusticia, que se suma a los tradicionales determinados por la discriminación étnica, de género, o por condición socioeconómica, ya que ubica a la humanidad en un polo de injusticia del que no puede salir a voluntad (Humano Vs. Naturaleza), encontrándose frente a un dilema que reclama esfuerzo y principalmente de compromiso frente al cambio.

En las actuales circunstancias todos los seres humanos están expuestos a las cargas ambientales de las actividades económicas que realizan personalmente o por

medio de sus congéneres, y aunque muchos grupos humanos en diferentes lugares del mundo no tengan la capacidad de reconocerlo, lo cierto es que solo la acción humana colectiva puede contener los fenómenos causantes de las grandes injusticias ambientales, no solo a través de medidas tecnológicas, sino especialmente mediante la voluntad política de quienes ostentan mayores concentraciones de poder. Dicha voluntad política debe permitir la materialización de medidas para la reducción de los consumos de aquellos que tradicionalmente registran altos niveles de consumo, para obtener una igualdad humana de los mismos en un grado sostenible y digno para todos, y no como se ha pretendido por algunos abanderados de la *tinta verde*<sup>532</sup>, quienes utilizan la expresión *Justicia Ambiental* para atender desde una perspectiva humanitaria, a quienes más sufren las inclemencias de la contaminación y de la degradación ambiental, sin considerar que la justicia no se trata de un asunto momentáneo o de emergencia sino del reconocimiento de la dignidad y de los derechos de todos los seres humanos sin distinción alguno, expresado a través de la adopción de un consumo medido y prácticas contra la acumulación de capital, en el marco del respeto y la relación armónica de convivencia con la naturaleza.

En consecuencia, un verdadero proyecto por la Justicia Ambiental no se basa solamente en una atención asistencial a los menos favorecidos, para que continúen siéndolo, sino que implica un cambio en el acceso a los bienes naturales por parte de todos los seres humanos de la generación presente, con especial énfasis en la reducción del consumo de aquellos que durante mucho tiempo se han apropiado impunemente del ambiente, como si les perteneciera de manera exclusiva. Teniendo claridad de que la Justicia Ambiental en esta instancia, no se relaciona ni con una igualdad de los usos humanos de la naturaleza con base en el modelo de desarrollo como crecimiento económico, ni con una reducción en el gasto de los que durante generaciones han infraconsumido, para dar paso a la sostenibilidad de los derroches depredadores de quienes sobreconsumen y pretenden seguirlo haciendo.

Si bien la Justicia Ambiental en un primer momento puede entenderse como la distribución equitativa de los bienes y males ambientales entre los seres humanos, en consideración de una ética para la producción y el consumo sostenibles. No puede perderse de vista que el concepto de Justicia Ambiental encierra una extraordinaria riqueza, que supera ampliamente esa concepción y que habilita a la humanidad para comprender su existencia, desde perspectivas completamente distintas a las que por siglos han orientado la cotidianidad de la sociedad occidental. De hecho, la noción de Justicia Ambiental, si bien en un principio incorpora un énfasis netamente distributivo, también es posible encontrar en su interior una perspectiva de carácter participativo, que modifica el punto de partida de la distribución, al permitir que los ciudadanos, los actores del conflicto mismo o los

---

<sup>532</sup> Retomando la expresión “*teñirse de verde*” utilizada por Mesa Cuadros (2010) para referirse al camuflaje de prácticas depredadoras del ambiente bajo discursos aparentemente ecologistas que lo único que buscan es legitimarse en el marco de la injusticia ambiental capitalista.

potenciales afectados, se hagan partícipes de las decisiones con consecuencias ambientales que los afectan. Esta posibilidad es entonces una expresión de la Justicia Ambiental, cuya materialización o incumplimiento afecta sus fines.

Tanto la preocupación por la Justicia Ambiental como la noción misma del concepto, resaltan la capacidad de adaptación humana al cambio y generan la opción de elegir una nueva manera de ver el mundo y de habitarlo. En ese sentido las diferentes explicaciones a su alrededor, se originan como respuesta a las necesidades humanas del momento y contexto específico en el que se formularon, por tal razón no resulta pertinente calificar si uno u otro concepto desarrollados por medio de diferentes prácticas sociales (movimientos sociales, ejercicios de teorización académica, prácticas gubernamentales) corresponden o no a la acepción correcta de la expresión, sino que por el contrario parece mucho más fructífero, recoger los avances realizados desde los diferentes ámbitos, en un solo conjunto para la construcción de una plataforma ideológica que permita el tránsito del pensamiento humano occidental hacia un nuevo paradigma de vida.

Todos y cada uno de los elementos que en algún momento de la historia del concepto estudiado, han fundamentado las reivindicaciones hechas mediante su formulación, constituyen una valiosa herramienta para el fortalecimiento de una concepción amplia, integral, sistémica, global e incluyente del término. La diversidad en el origen de dichos elementos, es la base para la diseminación de la noción en todas las disciplinas del conocimiento occidental y en todos los espacios de la vida humana.

Dada la incapacidad de la humanidad para conjugar la Justicia Ambiental de manera plena, es decir, tanto en su sentido sincrónico y diacrónico, en relación con lo humano y lo no humano, en un contexto de moderación productora y consumidora; ha sido necesario diferir sus objetivos en tres fases, una intrageneracional en la que todos los derechos son ambientales, bajo el entendido de que el primer derecho humano fundamental es el ambiente sano, porque sin él es imposible garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad. Por tanto existen límites centralizados tanto a la producción como a los consumos, los cuales se basan en una medida equitativa y moderada de los mismos, determinada a través de conceptos como los de *huella e imperativo ambiental*, cuya implementación debe estar a cargo del Estado, ya que por ser una tarea fundamental para la supervivencia humana, esta no se le puede entregar al azar del mercado.

Una segunda fase intergeneracional, en la que una vez superadas por parte de los humanos de la generación presente, las desigualdades distributivas, la vulneración de derechos ambientales y el desconocimiento e inejecución de las medidas de producción y de consumo en el marco de la moderación, no sólo para lograr la equidad en la distribución de las cargas por contaminación y degradación ambiental, sino también para disminuirlas o evitarlas, entre todos los humanos de la generación presente; se prescribe el reconocimiento de las necesidades de las generaciones

futuras y de la exigencia de garantizar los medios para la satisfacción de las mismas.

Y una tercera fase, denominada de justicia ambiental completa, en donde la humanidad ha superado la problemática de las injusticias ambientales humanas en su presente y futuras generaciones, por tanto está llamada a reconocer el derecho a la integridad y al funcionamiento de todo aquello que conforma el ambiente y que no necesariamente es humano.

Esta aparente disociación de la completud, sistematicidad y globalidad de la idea de Justicia Ambiental, tiene como objetivo realizar una aclaración teórica de los contenidos de la expresión, que a su vez permite concluir que en el momento actual de la humanidad, no es posible valerse de medidas parciales o sectorizadas frente a las injusticias ambientales que la aquejan.

Dado que si por ejemplo, se ocupa sólo de satisfacer las necesidades de todos los humanos de la presente generación, sin realizar modificaciones a sus patrones de consumo y a su concepción de bienestar o calidad de vida, sin entrar tampoco en consideración de la responsabilidad humana frente a la integridad de lo no humano, o de los derechos de las futuras generaciones, sencillamente cuando culmine su objetivo en la primera fase, ya no quedaran otros sujetos de solidaridad frente a los cuales ejercer responsabilidades, ni futuros, ni no humanos y de todos modos será imposible mantener en el tiempo un estado de Justicia Ambiental, incluso en su primera etapa.

Por lo tanto, se debe buscar la manera de integrar el avance de la humanidad en las tres fases de manera simultánea, a través de la voluntad política de los grupos de poder y el compromiso irrenunciable de la ciudadanía en general, para el fortalecimiento del Estado, para la participación, para la valoración de lo público y de lo colectivo y sobre todo para la reducción de los consumos, a través del direccionamiento de las expectativas de bienestar y de felicidad, hacia actividades diferentes a las de consumir y acumular. En ese sentido pueden ser útiles las formulaciones sobre la necesidad de respeto a los derechos bioculturales, y la implantación de responsabilidad penal efectiva por delitos ambientales con efecto global que redundan en violaciones de derechos humanos fundamentales, a que se refiere el concepto de Ecocidio.

Las diferentes formas en las que se manifiestan los contenidos de la Justicia Ambiental, están determinados por la manera en la que las injusticias ambientales han afectado a los artífices de esas manifestaciones de Justicia. Así por ejemplo, el Movimiento Social por la Justicia Ambiental, es la respuesta al racismo y al neocolonialismo que a diario afecta a millones de personas en diferentes lugares del planeta, a través del daño ambiental, la contaminación, la expoliación ambiental y la destrucción de su hábitat natural, todo lo cual resulta violatorio no solo del derecho a disponer de un ambiente saludable y adecuado, sino también de los derechos

fundamentales que dependen de la garantía de aquel, como el derecho a la vida, pero no solo a una vida biológica, o nuda vida<sup>533</sup>, sino a una vida digna, con salud, con una vivienda adecuada, con derecho al agua potable y una alimentación suficiente y adecuada, para todos sin que sea aceptable ninguna forma de discriminación. De ahí, que la Justicia Ambiental en ese contexto sea la expresión de un nuevo ambientalismo, proveniente de lo que Martínez Alier, ha llamado, “de los pobres” para referirse a los explotados, que paradójicamente no se crea por las convicciones ambientalistas de los activistas, sino por la necesidad de luchar por sus derechos fundamentales más básicos, generalmente por su vida, por la igualdad necesaria para su subsistencia, y por su dignidad como seres humanos independientemente de su color de piel, su origen étnico, su nacionalidad, o su patrimonio económico.

En igual sentido, la pregunta sobre el porqué de la injusticia ambiental, ha llevado a los académicos de diferentes áreas del conocimiento a reflexionar sobre el modelo de vida occidental y sobre las características que lo impulsan a ser creador de injusticias. De ahí que se hayan planteado que la Justicia Ambiental es un instrumento que debe servir a la humanidad en su proceso de transición hacia una nueva forma de humanismo no capitalcentrista, basado en el respeto por el derecho a la vida digna de todo aquello que aún tiene vida.

En su camino hacia esa nueva forma de vivir, el sistema económico imperante y su preocupación por alcanzar el desarrollo, entendido como crecimiento económico, debe cambiar, debe replantearse sus objetivos basado en la realidad de su cotidianidad. Debe considerar que el metabolismo del sistema capitalista es injusto por naturaleza, necesita de la desigualdad, de la depredación ambiental y de la pobreza para mantenerse estable, y esos fenómenos no pueden seguir sucediendo, primero porque los límites biofísicos del planeta Tierra no lo permiten; y segundo porque la indiferencia frente a la pobreza, la desigualdad y la destrucción despoja a los seres humanos de su dignidad misma, y le hace sentir como perdidos todos aquellos avances que a lo largo de la historia ha conseguido, llegando al final de la manera más absurda e indignante que puede existir, la autodestrucción. En ese sentido, la apuesta por la Justicia Ambiental desde esta perspectiva es un llamado en clave ético-filosófica para concientizar a la sociedad en general sobre la necesidad de cambiar y de enfocar los valores y las aspiraciones sociales hacia un punto distinto del valor crematístico del crecimiento económico, del consumismo y de la acumulación.

De igual modo, la percepción de Justicia Ambiental, en sentido jurisdiccional, se relaciona con la incapacidad del sistema para garantizar el acceso a los medios necesarios para materializar la Justicia Ambiental, en el ámbito del sistema de administración de justicia en el Estado Social de Derecho. Desde esta perspectiva, la Justicia Ambiental, es una garantía contra la violación de Derechos Humanos,

---

<sup>533</sup> En términos de Agamben.

especialmente del derecho a disponer de un ambiente adecuado y saludable necesario para desarrollar una vida en condiciones de dignidad, entendiendo que la noción de dignidad enmarca a su vez las necesidades de garantía de igualdad y libertad. La Justicia Ambiental en este contexto, debería ser considerada en sí misma como un derecho. La cuestión es que al recoger elementos de derechos colectivos, su categoría dentro del sistema internacional de derechos humanos no es de prioritario cumplimiento. Porque de establecerse, al igual que al derecho al ambiente sano se le consideraría un derecho de tercera generación, que por ser un derecho colectivo y difuso no podría ser considerado por dicho sistema como un derecho humano fundamental. Por tal razón, a partir de este enfoque se ha establecido la necesidad de modificar los planteamientos del sistema para reconocer estos derechos como derechos colectivos fundamentales, es decir de aplicación preferente e inmediata. Sin embargo, está claro que todavía falta mucho trabajo por hacer para materializar este objetivo.

En un segundo momento de esta reflexión, se ha considerado que la Justicia Ambiental puede entenderse como un derecho reconocido dentro del núcleo del derecho de acceso a la Justicia Ambiental, el cual, aunque se considera como un derecho prestacional, está en medio del debate sobre la necesidad de considerarlo como un derecho social fundamental, que puede contribuir en la lucha contra la injusticia ambiental en el ámbito de la administración de justicia. En este sentido, se entendería como la dimensión sustantiva de un derecho bidimensional como el acceso a la justicia ambiental, en la medida en que tendría una dimensión externa, de carácter procedimental que garantizaría el acceso al núcleo de la Justicia Ambiental, materializado a través de una sentencia judicial ambientalmente justa, por la aplicación de principios ambientales que le permiten proteger derechos de carácter ambiental, aunque no estén taxativamente contemplados en el ordenamiento jurídico, y por la inclusión de elementos que garanticen la prevención del daño no ocurrido y la reparación del daño consumado. Este último factor debería incluir elementos de justicia restaurativa, que aborden la complejidad del daño ambiental, en el sentido de incluir el reconocimiento de los hechos que dieron lugar al daño, el resarcimiento completo e integral del daño, la asignación de responsabilidades a los causantes y la implementación de medidas que garanticen la no repetición de los hechos que produjeron el daño.

En el contexto de la administración de justicia, se encuentran algunos ejemplos de cómo los jueces han venido aplicando el concepto de Justicia Ambiental para reducir el grado de injusticia ambiental en diferentes situaciones en las que la violación de derechos fundamentales se origina por conflictos de naturaleza ambiental. De ese modo, es posible apreciar como en Colombia, la Corte Constitucional ha establecido la existencia de un derecho a la justicia ambiental que denomina derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, con el objetivo de reducir la injusticia ambiental derivada de la desigual distribución de beneficios ambientales y la

desmesurada carga ambiental que han tenido que soportar los demandantes. Igualmente, se ha observado que por vía jurisprudencial es posible, materializar algunos de los elementos del paradigma ético-filosófico de la Justicia Ambiental, pues también la Corte Constitucional colombiana, por la vía del reconocimiento de derechos bioculturales, del principio de precaución y del principio in dubio pro ambiente, ha asignado derechos a un ente no vivo como el Río Atrato. Todo este ejercicio, demuestra que si bien el proceso de ecologización del Derecho en general, es largo y complicado, el momento judicial del Derecho es un escenario propicio para la adopción y el fortalecimiento de las directrices del Paradigma de Justicia Ambiental, y que solo hace falta la voluntad, el conocimiento del Derecho Ambiental y el dominio suficiente de la técnica jurídica, para hacer realidad la materialización de la Justicia Ambiental pro esta vía.

Por otro lado, en la búsqueda de información acerca del modo en que la noción de Justicia Ambiental se adopta en algunos sistemas de administración de justicia supranacionales, se encontró que frente a la noción de Justicia Ambiental al interior del sistema de administración de justicia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible afirmar que ninguna de las dos Corporaciones ha consolidado un concepto de justicia ambiental propiamente dicho, por lo que la aludida expresión no es utilizada en los casos analizados. Sin embargo, se observa que mediante su pretensión de ofrecer a los ciudadanos que acuden a ella, la solución más justa a sus conflictos en el marco de los respectivos Convenios que las rigen, han acuñado una serie de herramientas teóricas que les permiten avanzar en la materialización de la justicia ambiental a través de sus decisiones.

De ese modo, fórmulas como las de protección de derechos ambientales a través del derecho a la propiedad privada como lo hace el TEDH, o el reconocimiento a la propiedad colectiva de territorios ancestrales protegido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otras formulaciones, son herramientas que aunque propias del sistema que se pretende modificar, resultan valiosas para la transición hacia nuevas formas de entender los derechos, que sean más adecuadas a las necesidades y a las circunstancias tanto del planeta como de la humanidad.

De la misma manera el uso de principios ambientales, especialmente el del principio de precaución como fórmula para la protección ambiental, que supera los límites de los derechos individuales subjetivos, anteponiendo los intereses de la colectividad, representan un paso muy importante hacia la ecologización del Derecho, necesaria para dar respuesta a los conflictos ambientales y las violaciones de derechos humanos que se realizan a través del ambiente, y muy especialmente para evitar los perjuicios irremediables que puede causar el daño ambiental.

Aunque las fórmulas utilizadas por dichos tribunales internacionales todavía no son suficientes para que las decisiones judiciales en este ámbito materialicen totalmente la justicia ambiental, estos cambios evidencian transformaciones importantes al

interior de la comunidad humana. Por un lado, la sociedad civil está más dispuesta a participar, a reivindicar sus derechos, a luchar por alcanzar nuevas metas relacionadas con la realización de la justicia social y ambiental, y a exigir que el derecho a la vida en condiciones de dignidad e igualdad sea la prioridad del sistema jurídico. Por otro lado, la mayoría de las ciencias del conocimiento moderno conscientes de la necesidad de hacer y fundamentar cambios, dirigen sus esfuerzos hacia nuevas formas de comprensión del mundo, bajo las directrices de la ciencia posnormal, en la que el mundo de la academia no está aislado del mundo de las vivencias reales de la gente, y por tanto, reconoce el valor de los saberes populares, permitiendo su inclusión en la toma de decisiones importantes para toda la sociedad. Así, a través del Paradigma de la Justicia Ambiental, las decisiones ambientales superan el ámbito de la academia y de “los expertos” como verdad única para la solución de un conflicto o la ponderación de un derecho, la voz de la sociedad toma una gran fuerza que le permite autodeterminarse, lo cual es garantía de disminución de la inequidad. El ser humano deja de contar tan solo como número vivo que tan solo es tenido en cuenta en la estadísticas como una cifra en el conteo de las víctimas, para pasar a ser partícipe de los procesos que le afectan sobre todo si se trata de aquellos que van a modificar toda su forma de vida, o que lo desplazarán de su territorio destruyendo todos sus arraigos.

Además, el Derecho, y especialmente su momento judicial, toma en serio su función pedagógica dentro de la sociedad, y en un ejercicio de justicia ambiental plena, introduce en su quehacer diario elementos que le permiten transformar aquella racionalidad economicista imperante basada en leyes que han sido diseñadas para defender intereses capitalcentristas y para mantener un estado de cosas imperialista, neocolonialista y depredador, a partir del uso de principios ambientales mediante los cuales puede interpretar la leyes en favor de la persona humana colectiva y del ambiente, y no a favor del capital.

Es así como los conceptos de Constitución ecológica, derechos ambientales (derecho al ambiente sano, derecho a la salud y derecho a la consulta previa), desarrollo sostenible, *ecologización de la propiedad e in dubio pro ambiente*, se han convertido en elementos clave para la incorporación de elementos de justicia como la equidad distributiva, el reconocimiento, la participación y el análisis de capacidades, en la resolución de conflictos derivados de la relación del ser humano con su entorno natural. Lo que le ha permitido impartir Justicia Ambiental en perspectiva antropocéntrica e intrageneracional, situación que si bien está llamada a potencializarse, constituye la base para el avance de las decisiones hacia el reconocimiento de las necesidades de las generaciones futuras, (como de hecho se observa en algunas decisiones), y el incentivo para ajustar la interpretación de la norma fundamental colombiana hacia una perspectiva ética biocéntrica, que facilite la realización de la Justicia Ambiental completa.

El ejercicio de administración de justicia ambiental realizado por las Cortes cuyas sentencias sirvieron como punto de referencia de este análisis, resulta valioso, en torno a los avances y la comprensión de los nuevos elementos que implica la ejecución de la justicia, en relación con los derechos ambientales en conflicto. No obstante también se observa, que aún hacen falta muchos desarrollos respecto del reconocimiento de la dimensión colectiva de los derechos, de la integridad de lo no humano y el análisis de capacidades para su funcionamiento, lo que conlleva a deducir una deficiencia en la inclusión de elementos de solidaridad y responsabilidad ambientales, así como de límites verdaderos a la apropiación desmedida del ambiente, ocasionando que a pesar de las amplias reflexiones realizadas tendientes a la adopción de una postura mucho más consciente de las necesidades de protección ambiental, y en algunos casos<sup>534</sup>, incluso en torno a la adopción de una perspectiva ética biocéntrica, sus decisiones respecto de la protección ambiental tan solo reflejen una visión ética antropocéntrica, que aún ubica al ambiente como un objeto para la satisfacción de necesidades humanas y a los derechos ambientales en una categoría igual a la de derechos económicos mediatos.

Es preciso intervenir los espacios de la administración de justicia para que los conflictos no continúen bajo la óptica de relación entre patrimonios, derechos y obligaciones puramente formales, pues en términos de Justicia Ambiental, la solución de los conflictos no se basa en la equidad distributiva de patrimonios ambientales mercantilizados sino en el reconocimiento de la dignidad e integridad de los sujetos de justicia, y de la relación entre la cantidad de materia y energía que fluye en los diferentes seres y elementos de la naturaleza.

La dignidad, la calidad de vida y el bienestar no están siempre dados por categorías económicas cuantificables, el aire puro, el agua limpia, los suelos productivos, los sanos y verdes paisajes, la biodiversidad y los frutos naturales que nuestro territorio ofrece, tienen un valor para la vida mucho más importante que el que puedan representar las regalías o el aumento de empleo formal generados por las actividades extractivas, contaminadoras o que implican destrucción de la biodiversidad o maltrato animal. Por tal razón es urgente incorporar nuevas maneras de interpretación judicial de las normas, especialmente para adoptar nuevos principios dirigidos a la adopción real de una perspectiva ética biocéntrica de la relación ser humano - naturaleza.

El concepto de Justicia Ambiental no puede entenderse únicamente como un concepto de carácter ético filosófico, pues tiene soporte jurídico en normatividad internacional, como el Convenio de Aarhus, y nacional de países como Colombia, así como en las decisiones judiciales de la Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>534</sup> Como el de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.

Así mismo, las construcciones jurídicas para la protección ambiental derivadas de algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ofrecen soporte para la introducción de nuevas formas de interpretación de la normatividad existente dirigida a la protección ambiental, a la prevención del daño ambiental y al respeto por los derechos humanos.

La noción de Justicia Ambiental, está fundamentada en derechos civiles individuales que amplían hacia derechos sociales y culturales, colectivos y ambientales, los cuales de ser interpretados de manera sistémica e integral permiten concretar la justicia material en favor de los individuos más vulnerables al daño ambiental y a la violación de derechos, realizados mediante el mismo, como los pueblos tradicionales, las minorías étnicas, y los ciudadanos de países empobrecidos por el sistema imperante. Al mismo tiempo, en desarrollo del principio de solidaridad ambiental, es posible fusionar los lineamientos de la dimensión social humana de la justicia ambiental con los de la justicia ecológica, para que en función del reconocimiento del derecho a la dignidad y a la integridad biológica de todos los seres vivos, los sistemas jurídicos humanos, reconozcan y garanticen los derechos ambientales de lo no humano, y de ese modo se pueda consolidar el respeto por la vida superando la visión capitalcentrista que domina a la humanidad, y al mismo tiempo se prevenga la desaparición de la especie humana derivada de la destrucción de los ecosistemas que le prevén materia y energía para la reproducción de su forma de vida.

Para el adecuado cumplimiento de la función jurisdiccional el sistema prevé una forma especial de organización relativa a la distribución de la competencia para juzgar un determinado conflicto, de acuerdo con el área del derecho al que corresponda dicho asunto. De ese modo, si un ciudadano acude al sistema de administración de justicia para demandar el cumplimiento de sus derechos derivado de sus relaciones familiares, deberá acudir ante el juez que dentro del sistema se encargue de conocer de los casos relacionados con ese tema.

Esta situación se da en todas las áreas del Derecho, por esta razón, el concepto de Justicia Ambiental generalmente se asocia<sup>535</sup> al área del sistema de administración de justicia, encargado de dirimir los asuntos relacionados con conflictos de carácter ambiental derivados generalmente de la vulneración de derechos ambientales.

Así, la noción de Justicia Ambiental pasa de ser un fin, para convertirse en un medio, involucrándose el factor procedimental que integra no solo a los seres humanos como sujetos de derechos, frente a una naturaleza objeto de apropiación humana, sino también al Estado mediante la función de administración de justicia que realiza a través de los operadores judiciales, quienes valiéndose de las herramientas de

---

<sup>535</sup> Como se concibe en *Revista Jurídica Justicia Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA)* en Chile, disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art18.pdf> Justicia Ambiental.

técnicas, científicas y jurídicas con las que cuentan, intentan ofrecer a quienes acuden a él, un escenario adecuado tanto para la garantía y defensa de sus derechos, como para la corrección de situaciones de injusticia del orden ambiental, a través de la aplicación de la ley y los criterios auxiliares del Derecho.

Esta forma de entender la justicia ambiental es fundamental, pues según Walsh esta noción “*entraña el concepto de acceso por parte de la gente a los mecanismos previstos por el Estado, ya sea para obtener solución a las disputas o controversias de naturaleza ambiental, ya sea para hacer valer sus derechos ante los órganos estatales competentes, encargados de velar por la tutela de los bienes ambientales*” (2001: 411-412). Esto significa, que a través del cumplimiento de la función jurisdiccional del sistema de administración de justicia, es posible encontrar una de las maneras en las que se materializa la justicia ambiental.

En ese sentido, se hace una estricta referencia a la Justicia Ambiental como mecanismo de protección jurídica administrativa y judicial de los derechos ambientales, la cual necesariamente incluiría el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico en la materia, ya que es en ellos donde se consagran tanto los derechos a reconocer por parte del Estado, como los bienes jurídicos tutelados en materia ambiental. Asimismo, la Justicia Ambiental en sede judicial, está igualmente supeditada a los mecanismos de protección del ambiente, establecidos por el ordenamiento en cuanto a la idoneidad de las acciones judiciales destinadas para ese fin<sup>536</sup>, ya que los jueces actúan en el marco de las acciones procesales preestablecidas. Por lo que en este sentido la Justicia Ambiental estaría determinada por la capacidad de los ciudadanos para acceder a los servicios de administración de justicia, en términos de información<sup>537</sup> (Barrera, 2006).

Como se ha venido analizando, el concepto bajo estudio, en el contexto del sistema de administración de justicia, tiene relación directa con las acciones judiciales que constituyen la herramienta básica de protección de un determinado derecho de naturaleza ambiental. En consecuencia, la materialización de la justicia ambiental, pasa por el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia ambiental.

La garantía del derecho de acceso a la justicia ambiental, así entendida requiere que dentro de los modelos político-institucionales de la sociedad occidental, los procedimientos dispuestos por el Derecho<sup>538</sup>, estén fuertemente ligados a las

---

<sup>536</sup> En países como Colombia, el derecho a gozar de un ambiente sano se protege mediante: el control constitucional, la acción de nulidad absoluta contra los decretos administrativos que dicta el Gobierno, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares, las acciones contenciosas administrativas, las acciones penales y las acciones civiles (Barrera, 2006).

<sup>537</sup> En Europa resulta determinante a este propósito la aplicación del Convenio de Aarhus, *sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998.*

<sup>538</sup> Entendido como el sistema jurídico en su conjunto, para el acceso a la justicia como base de la garantía de los derechos, especialmente los derechos colectivos y ambientales.

nociones de equidad, de reconocimiento, de libertad y de participación, en el marco de una visión ética, que les permita operar el sistema en torno a la noción de justicia ambiental. Dándole prioridad a este elemento, no solo por parte del legislador durante la fase de establecimiento de procedimientos a seguir, a través de las normas, sino también en cuanto corresponde a los operadores judiciales durante el proceso de interpretación, aplicación y materialización de las mismas.

Por tal motivo, tanto para la resolución de conflictos ambientales en sede judicial, como para la protección efectiva de los derechos ambientales, los jueces deben estar preparados para impartir justicia como equidad en términos distributivos, pero también justicia en relación con el mejoramiento, o por lo menos, no empeoramiento de las condiciones ambientales, considerando que el ambiente en principio<sup>539</sup>, es un bien común que reporta beneficios para una colectividad y que en consecuencia, la gestión de su distribución no puede hacerse con base en criterios con racionalidad economicista que dejen de lado cuestiones de carácter social y cultural que la determinan. Además, deben fomentar el interés y la sensibilidad por el reconocimiento de los puntos de partida de las partes en conflicto, dado que la desigualdad económica y material de personas y grupos sociales en condición de discriminación o marginación, son condiciones que exigen de la concurrencia de la agudeza jurídica y la existencia de consolidados conocimientos de Derecho ambiental de los operadores judiciales (Arango, 2010), para la materialización de la justicia ambiental. Téngase en cuenta que es común que la ceguera moral<sup>540</sup> del operador judicial se oculte tras la figura de la aplicación neutra y objetiva de las normas pertinentes, por lo que ha de tener los instrumentos necesarios para que mediante una interpretación holística y valorativa del marco jurídico, el juez pueda dar respuesta a las demandas de justicia ambiental de la sociedad (Arango, 2010).

Para este fin, es determinante que en la perspectiva del Derecho, y especialmente en la de la interpretación judicial se incorporen nociones tendientes a comprender la importancia que el ambiente tiene como elemento que garantiza la supervivencia de la especie humana en el planeta (Bellmont, 2012). El Derecho a través de los sistemas de administración de justicia y especialmente de las decisiones judiciales, puede redirigir los comportamientos sociales, hacia formas de actuar más

---

<sup>539</sup> Y dentro de la actual concepción capitalcentrista del mundo.

<sup>540</sup> Arango (2010) considera que tal como lo señala Dworkin, la lectura moral de las normas y especialmente de la Constitución es ineludible, pues todos los jueces hacen valoraciones a la hora de interpretar las normas que aplican. En esa medida, la consideración de las situaciones de "inferioridad" causada por la estructura del sistema socioeconómico, deben ser especialmente protegidas mediante acciones afirmativas pro parte de la autoridades públicas para la protección de las personas marginadas o discriminadas social, económica o ambientalmente. Está claro, que en ese sentido, debería existir una estrategia judicial de contención del avance del capitalismo, como causa principal de las circunstancias de desigualdad e inequidad; sin embargo, aún no se ha consolidado ninguna, y por tanto, los jueces tienen que basarse únicamente en instrumentos como la fe y el compromiso de defensa de causas de los desamparados y excluidos (Arango, 2010:25).

sostenibles en el marco de la finitud biofísica del planeta en el que se desarrolla la vida humana. Aunque la imposición de sanciones cualquiera que sea su naturaleza, la pena, la multa o indemnización<sup>541</sup>, el cierre, o la prohibición de actividades, entre otras, impuestas por la vía judicial en aplicación de las leyes existentes interpretadas desde una perspectiva humanista y no capitalcentrista, constituyen la fuerza viva de la democracia y el instrumento más fuerte del Estado de Derecho, para la consolidación de procesos de educación y participación requeridos para la concientización ambiental que permita el tránsito hacia nuevos hábitos sostenibles, respetuosos de la diferencia, de los derechos y de la vida; la prevención, la precaución y la lógica del cuidado deben imperar, para gestionar adecuadamente la relación del ser humano con la naturaleza.

Por lo tanto, deben realizarse todas las acciones necesarias para que el sistema de administración de justicia en relación con la resolución de conflictos en materia ambiental, tenga presente una perspectiva ambiental y no economicista del proceso, para lo cual ha de entenderse que dicha perspectiva, ya no es eficiente a las necesidades y los derechos fundamentales de los seres humanos<sup>542</sup>.

Asimismo, que la época en la que los fundamentos de la función jurisdiccional reposaban sobre una racionalidad de corte crematístico, debe quedar atrás, para dar paso a una nueva perspectiva en la que se comprenda que, como lo señala el profesor Martínez-Alier (2008: 26-27) el ambiente es un bien inconmensurable, dado que no puede ser equiparado, ni compensado cuánticamente con otros bienes cuya valoración económica es posible; y que en ese sentido, tanto la noción de responsabilidad como la de reparación, compensación o indemnización del daño, deben ceder ante los principios de precaución y prevención, teniendo como premisa principal que el sistema natural, no resiste más decisiones basadas en perspectivas antropocéntricas<sup>543</sup> económicas, y que las transformaciones consecuencia de dichas decisiones, no solo lo afectan a él como sistema vivo, sino que afectan directa e irreversiblemente a la especie humana(Bellmont,2012).

---

<sup>541</sup> Sobre esta afirmación cabe la salvedad de que la interpretación en perspectiva humanista y no capitalcentrista, no admite la racionalidad económica como sustento de las decisiones. En consecuencia, de imponerse sanciones de tipo pecuniario como las mencionadas, ellas deben obedecer a la lógica de los principios de prevención y precaución, e incluir el valor de todas las externalidades y pasivos ambientales de la actividad denunciada, para evitar que sobre la base del principio del que contamina paga, se sigan favoreciendo prácticas de contaminación a cambio de cifras económicas que resultan irrisorias frente a la magnitud del daño y que terminan siendo rentables a los responsables de la contaminación, en tanto les resulta más barato seguir contaminando y pagar que dejar de contaminar.

<sup>542</sup> De hecho, la interpretación derivada de la cotidianidad humana basada en políticas neoliberales y globalizantes, donde el mundo se entiende como una "aldea global", ya no es una opción aceptable para dar solución a los problemas actuales (Klein, 2015), especialmente a los problemas ambientales que se desarrollan en el contexto de la complejidad y requieren análisis desde la perspectiva de la ciencia posnormal (Westra, 2016).

<sup>543</sup> Haciendo referencia a un antropocentrismo fuerte.

Desde esta perspectiva la disciplina del Derecho debe encaminar sus esfuerzos hacia el fortalecimiento de los instrumentos para la materialización de la Justicia Ambiental, con un enfoque interdisciplinario<sup>544</sup> capaz de abordar la complejidad de los problemas que se le presentan, principalmente en dos vías:

- 1) El reforzamiento de la dimensión sustantiva del derecho de acceso a la Justicia Ambiental, para la obtención de una decisión judicial que garantice la justicia ambiental material.
- 2) La configuración del principio de justicia ambiental como instrumento de interpretación judicial, del cual deriva el uso de la metodología de eointegración de principios en la resolución de conflictos ambientales.

Estos instrumentos tendrían que estar nutridos epistemológicamente, por todos los aportes realizados desde las ciencias naturales, sociales, humanas y políticas, y el trabajo de los movimientos sociales contra la injusticia ambiental. Además deberían tener como presupuesto fundamental, el derecho a la vida en condiciones de dignidad<sup>545</sup>, el derecho a la igualdad material, y a la no discriminación, el derecho a la participación y todas sus manifestaciones, especialmente en lo relativo al derecho a la información, al consentimiento informado, y a la consulta previa. Deben igualmente, incorporar en todas sus dimensiones la perspectiva de género y abandonar la perspectiva del utilitarismo economicista impulsada por el biopoder, para velar porque el cumplimiento de los derechos ambientales y los derechos humanos, sean la prioridad del sistema jurídico.

De acuerdo con lo expuesto, la Justicia Ambiental es la distribución equitativa de los beneficios ambientales basado en el reconocimiento y las capacidades de los sujetos de distribución, los cuales incluyen a las presentes y futuras generaciones de humanos y no humanos que habitan la ecosfera sin distinción de especie, nacionalidad u origen, género, condición étnica, religiosa o socioeconómica, conforme a la huella ambiental sostenible establecida a través del imperativo

---

<sup>544</sup> Los problemas ambientales requieren de la existencia de un vínculo entre las ciencias naturales y las ciencias sociales (Vicente, 2016). Las ciencias naturales se basan en el dato ecológico el cual contienen la medida y la forma de las interrelaciones entre sujeto y ambiente, que a su vez componen el ecosistema. El ecosistema es la categoría esencial de la ecología como ciencia (Margalef, 1974) en (Vicente Giménez, 2016: 13). Y es también el fundamento de la necesidad de la unión entre las disciplinas sociales y naturales. El ecosistema da la posibilidad de tener una visión sistémica del mundo desde lo físico hasta lo social (cultural, jurídico y económico), y el Derecho debe nutrirse de las aportaciones que puede recibir en esa perspectiva para hacer frente de manera adecuada a los problemas jurídicos derivados de la interacción de los seres humanos con la naturaleza.

<sup>545</sup> Así como el principio de integridad biológica al que se refiere Westra (2016). Según el cual es posible, extender la prioridad del derecho a la vida de los seres humanos, al derecho a la vida de otros seres vivos.

ambiental y la correlativa distribución de las cargas ambientales basada en la responsabilidad ambiental de quienes las producen y la solidaridad ambiental objetiva vinculante en perspectiva sincrónica y diacrónica, tendiente a la minimización de la producción de cargas y a la asociación del concepto de bienestar humano con factores que superen la idea de crecimiento económico y la acumulación de capital. Además, la Justicia Ambiental no puede ser un concepto separado de la noción de Justicia Ecológica, porque ambas son interdependientes e indivisibles, no puede existir Justicia Ambiental sin que exista Justicia Ecológica, sino se establecen mecanismos que permitan proteger a la naturaleza, no se podrán garantizar los derechos fundamentales de los seres humanos ni presentes, ni futuros, y no se podrá garantizar la convivencia pacífica de la humanidad.

Los adelantos tecnológicos no sustituyen las funciones de la naturaleza en relación con los seres humanos. Por consiguiente el llamado es a incorporar las dos nociones en un concepto único e integral de Justicia Ambiental, en el que haya cabida para el análisis de las capacidades y las necesidades básicas reales de los individuos, el reconocimiento de la integridad de todos los seres vivos, la participación pública en los procesos con consecuencias distributivas, especialmente en el ámbito ambiental, y el consecuente respeto y protección de los derechos derivados de dichos ejercicios, en el ámbito de la administración de justicia. Bien sea por medio de la ampliación de la comunidad moral humana o a través del reconocimiento de la integridad de los seres vivos derivada de la propia dignidad humana, los seres no humanos deben ser sujetos de justicia por parte de los seres humanos, y las acciones que se emprendan para dicho fin, deben estar enmarcadas en los lineamientos del paradigma de la justicia ambiental. La noción de “ambiental” que califica al tipo de justicia bajo estudio, tiene que ser integral, no puede sectorizarse ni dividirse ni clasificarse.

La expresión ‘*Justicia Ambiental*’ no puede quedarse como un concepto teórico al interior de círculos académicos o sociales especializados, sino que debe ser difundida en todas las esferas de la sociedad, porque independientemente de su origen o del de sus desarrollos, la Justicia Ambiental es un derecho humano fundamental y es a su vez un deber humano individual y colectivo, de reconocimiento de la integridad y de las necesidades no solo de los otros seres humanos, sino de todo aquello no humano con que compartimos el planeta, tanto en el presente como en el futuro. En consecuencia estamos obligados a actuar para alcanzar la garantía de ese derecho y para el estricto cumplimiento de ese deber.

Los elementos que deberían estar presentes en una sentencia que resuelvan conflictos de carácter ambiental son los que aparecen en la siguiente tabla:

Elementos de Justicia Ambiental	SI	NO
Utilización de principios ambientales		
Principio de precaución		
Principio de prevención		

Principio de solidaridad ambiental		
Elemento transhumanístico		
Elemento transtemporal		
Elemento transterritorial		
Principio de responsabilidad ambiental		
Reconocimiento expreso o tácito de derecho a la Justicia Ambiental		
Reconocimiento expreso o tácito del derecho de acceso equitativo bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes		
Análisis sobre posible violación del derecho de acceso equitativo bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes		
Decisión basada en análisis sobre violación del derecho de acceso equitativo bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes		
Dimensión distributiva		
Dimensión participativa		
Efecto <i>intercommunis</i>		
Reconocimiento de derechos bioculturales		
Análisis sobre posible violación de derechos bioculturales		
Decisión basada en análisis sobre violación de derechos bioculturales		
Reconocimiento de nuevas formas de derecho a la propiedad: propiedad colectiva de bienes y territorios ancestrales		
Análisis sobre la posible violación de nuevas formas del derecho a la propiedad		
Decisión basada en análisis sobre violación de nuevas formas del derecho a la propiedad		
Reconocimiento expreso o tácito de derechos de lo no humano		
Análisis sobre posible violación de derechos de lo no humano afectados por el daño ambiental		
Decisión basada en análisis sobre violación de derechos de lo no humano afectados por el daño ambiental		
Reconocimiento de violación de derechos fundamentales a través del daño ambiental (Derecho a la igualdad, a la vida, a la dignidad, a la salud)		
Análisis sobre violación de derechos humanos fundamentales afectados por el daño ambiental		
Decisión basada en análisis sobre violación de derechos humanos fundamentales afectados por el daño ambiental		
Reconocimiento tácito del derecho a disfrutar de un ambiente saludable		
Análisis sobre violación del derecho a disfrutar de un ambiente saludable		
Reconocimiento del derecho social fundamental a la justicia ambiental		
Análisis sobre violación del derecho de acceso a la justicia ambiental		
Decisión basada en el análisis sobre violación del derecho de acceso a la justicia ambiental		
Reconocimiento del derecho a la información ambiental		
Análisis sobre violación del derecho a la información ambiental		
Decisión basada en el análisis de sobre la posible violación del derecho a la información ambiental		
Reconocimiento del derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales		
Análisis sobre violación de derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales		
Decisión basada en análisis sobre violación de derecho a la participación		
Derecho de acceso al sistema de administración de justicia en casos ambientales		

Derecho a la consulta previa		
Análisis sobre violación de derecho a la consulta previa		
Decisión basada en análisis sobre violación del derecho a la consulta previa		
Análisis del riesgo ecológico, social, económico, cultural al que el daño ambiental expone al potencialmente afectado		
Reconocimiento de la ocurrencia del daño ambiental		
Análisis de fondo sobre los efectos ecológicos, sociales, económicos y culturales del daño ambiental		
Reparación integral del daño		
Derecho a la verdad ambiental		
Derecho a la justicia como no impunidad: Asignación de responsabilidades		
Derecho a la reparación integral		
Derecho a la garantía de no repetición		

## VII.BIBLIOGRAFÍA

### VII.1.Fuentes Primarias

#### VII.1.A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Zander contra Suecia*, Sentencia de 25 de noviembre de 1993

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Guerra y otras contra Italia*, Sentencia de 19 de febrero de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Hatton y otros contra Reino Unido*, Sentencia de 2 de octubre de 2001 y de 28 de julio de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Gorraiz Lizárraga contra España*, Sentencia de 27 de abril de 2004

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Kyrtatos contra Grecia*, Sentencia de 22 de mayo de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Moreno Gómez contra España*, Sentencia de 16 de noviembre de 2004

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Fadeyeva contra Rusia*, Sentencia de 9 de junio de 2005

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Giacomelli contra Italia*, Sentencia de 2 de noviembre de 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Hamer contra. Bélgica*, Sentencia de 27 de noviembre de 2007

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Tatar contra Rumanía*, Sentencia de 27 de enero de 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Hermann contra Alemania*, Sentencia de 26 de junio de 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España*, Sentencia de 3 de julio de 2012

#### VII.1.B. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni vs Nicaragua: Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas). San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay: Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas). San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006<sup>a</sup>). Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay: Sentencia de 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas). San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006b) Caso Reyes y otros vs Chile: Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas): San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Caso del pueblo Saramaka vs Surinam: Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso del pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador: Sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones). San José: Corte IDH.

#### VII.1.C. Corte Constitucional Colombiana

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2014). Sentencia C-715 de 2012.  
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). Sentencia C-030 de 2008  
Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). Sentencia SU-383 de 2003,  
Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). Sentencia C-339 de 2002  
Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2014). Sentencia T-294 de 2014.  
Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2015). Sentencia T-660 de 2015.  
Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2016). Sentencia T-622 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

#### VII.1.D. Corte Suprema de Justicia de Colombia

Corte Suprema de Justicia de Colombia (2017) Sala de Casación Civil – Sentencia AHC4806-2017 de veintiséis de julio de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia de Colombia (2017) Sala de Casación Laboral – Sentencia STL12651-2017 de dieciséis de julio de 2017. Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena.

Corte Suprema de Justicia de Colombia (2018) Sala de Casación Civil – Sentencia STC4360-2018 de cinco de abril de 2018. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

#### VII.1.E. Normas

Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950

Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo de 7 de junio de 1989

Convenio sobre la Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (“Protocolo de San Salvador) de 17 de noviembre de 1988

Constitución Política de Colombia de 1991

Constitución Política de Ecuador de 2008

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano -Declaración de Estocolmo 16 de junio de 1972

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 14 de junio de 1992

#### VII.2.Fuentes secundarias

##### VII.2.A. Literatura

AARNIO, A. (2000). Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Conferencia pronunciada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña el día 24 de marzo de 2000, dentro del 11 Seminario internacional de Filosofía del Derecho ¿Decisión judicial o determinación del Derecho? Perspectivas contemporáneas, organizado por profesores dcl área de Filosofía del Derecho dc dicha Universidad. Traducción del original inglés a cargo de Pedro Serna. Págs. 596-602 .Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ABERASTURI GORRIÑO, U. (2016). Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho, Nº. 14, 2016. Págs. 273-277

ABIDIN, C. y LAPENTA, E. (2007). Derecho Ambiental Su consideración desde la Teoría General del Derecho. Cartapaccio de Derecho. Revista Virtual de la Facultad de Derecho., ISSN-e 1850-0722, Nº. 12,

ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C. (1997) Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales

ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta.

ACOSTA, A. (2015). “Los coletazos del colonialismo senil”. En: ACOSTA, A y MARTÍNEZ, E. (2015). *BIOPIRATERÍA La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital*. Disponible en [lalineadefuego.files.wordpress.com/2016/08/biopiraterc3ada.pdf](http://lalineadefuego.files.wordpress.com/2016/08/biopiraterc3ada.pdf)

ADAMSON, J. (2015). Working Wilderness: Ranching, Proprietary Rights to Nature. Environmental justice, and Climate Change. En: ROBINSON, C. and WESTERMAN, J. (2015) Working on Earth. Reno: University of Nevada Press. Págs.197-218.

ADAMSON, J., EVANS, M.M. and STEIN, R. (2002). The environmental justice reader: Politics, poetics, & pedagogy. Arizona: University of Arizona Press.

AGAMBEN, G. (1998). Homo sacer El poder soberano y la nuda vida. Traducción de Antonio Gimeno .Valencia: Pre-textos.

AGAMBEN. G. (2005). Estado de excepción Homo sacer, II,I. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.

ALEXY, R. (2005). La institucionalización de la justicia. Granada: Comares. ALEXY, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ALEXY, R. (2012). La construcción de los derechos fundamentales. Buenos Aires: Ad-hoc.

ANGEL, A. (1998). Cuaderno de Epistemología Ambiental. Manizales: Universidad Nacional de Colombia.

ARAGON, O. (2015) La disputa por la diversidad jurídica en los tiempos de la globalización neoliberal. A propósito de ¿puede el derecho ser emancipatorio? En: Revista Direito e Práxis, vol. 6, núm. 10, 2015, pp. 261-309 Universidade do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, Brasil. Original en portugués disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3509/350944513010.pdf>. Traducción al castellano en : [https://www.academia.edu/34787213/La\\_disputa\\_por\\_la\\_diversidad\\_jur%C3%ADdica\\_en\\_los\\_tiempos\\_de\\_la\\_globalizaci%C3%B3n\\_neoliberal.\\_A\\_prop%C3%B3sito\\_de\\_%C3%B3puede\\_el\\_derecho\\_ser\\_emancipatorio](https://www.academia.edu/34787213/La_disputa_por_la_diversidad_jur%C3%ADdica_en_los_tiempos_de_la_globalizaci%C3%B3n_neoliberal._A_prop%C3%B3sito_de_%C3%B3puede_el_derecho_ser_emancipatorio)

ARANGO RIVADENEIRA, R.(2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En revista Precedente. Disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>

ARANGO RIVADENEIRA, R.(2005). El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Temis.

ARANGO RIVADENEIRA, R. (2010). Democracia social, jueces y lucha contra la pobreza. En: Revista Nuevo Foro Penal Vol. 6 N°74. Págs.11-28.

ARENAS, J.F. (2011). “Aproximación a las definiciones simbólicas ambientales de la Corte Constitucional colombiana”. En: Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho. Bogotá: UNIJUS, págs. 251-334.

ARISTÓTELES. (1985). Ética Nicomaquea- Ética Eudemia En: Biblioteca Clásica Gredos. Madrid: Gredos S.A. Páginas 263-264. disponible en [http://www.posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Aristoteles\\_\\_Etica-a-Nicomaco-Etica-Eudemia-Gredos.pdf](http://www.posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Aristoteles__Etica-a-Nicomaco-Etica-Eudemia-Gredos.pdf)

ARISTÓTELES (384-322 a.C.) Ética a Nicómaco. Madrid: Ed. Gredos (2010).

ARISTÓTELES (384-322 a.C.) La Política. Madrid: Ed. Gredos (2004).

ARRIAGA, A. (2009). ¿Es la justicia ambiental la principal fuerza para el logro de la sostenibilidad local? .En: Nova Melle, P. y Del Pino Artacho, J. (eds.) (2009)

Sociedad y Tecnología ¿Qué futuro nos espera? Madrid: Asociación Madrileña de Sociología, págs. 143- 151. Disponible en [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13304/2/justicia\\_arriaga\\_rev\\_2012.pdf](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13304/2/justicia_arriaga_rev_2012.pdf)

ARRIAGA, A. Y PARDO, M. (2011). “Justicia Ambiental: El estado de la cuestión”. En: RIS VOL.69 Nº 3, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. Disponible en [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13305/1/justicia\\_ambiental\\_RIS\\_2011\\_rev.pdf](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13305/1/justicia_ambiental_RIS_2011_rev.pdf)

ARROYO, F. (2016) Entrevista a Giorgio Agamben “El ciudadano es para el Estado un terrorista virtual”. En: [https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660\\_628743.html](https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660_628743.html). Recuperado el 8 de octubre de 2017.

ATTAC Francia (2012) La naturaleza no tiene precio. Lo que oculta la economía verde. Madrid: Ed. Clave intelectual.

BÁRCENA, I., Lago, R. and VILLALBA, U. (2008). Energía y deuda ecológica: transnacionales, cambio climático y alternativas. Bilbao: Icaria.

BARRERA CARBONELL, A. (2006). “Los Jueces y la Justicia Ambiental”. En: Revista JurisDiction Año 1 Número 1, Segundo Semestre de 2006, Bogotá D.C. Disponible en: <http://www.encolombia.com/derecho/RevistaJurisDiction/Asomagister11206/Asomagister11206Losjueces.htm>

BAUCELLS, J. (2007). Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental. Barcelona: Atelier.

BEITZ, C. (2012). La idea de los derechos humanos. Madrid: Marcial Pons.

BELFIORE, M. (2015). ¿Hay un genocidio wayuu en Colombia? En: Panorama, [ridh.org](http://panorama.ridh.org). Disponible en: <http://panorama.ridh.org/hay-un-genocidio-wayuu-en-colombia/>

BELLMONT, Y. (2011) “El concepto de Justicia Ambiental”. En: Mesa (Ed.), Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho. Bogotá: UNIJUS, págs. 63-86.

BELLVER, V. (1996). El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos. En: Anuario De Filosofía Del Derecho XIII. Págs.327-347. [http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-1996-10032700348](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1996-10032700348).

BELSHAW, C. (2005). Filosofía del medio ambiente. Razón, naturaleza y preocupaciones humanas. Madrid: Tecnos.

BENAVENTE, S. (2015). El derecho de acceso a la justicia ambiental. Lima: Sociedad Peruana de Derecho ambiental.

BERISTAIN, C., PÁEZ, D. y FERNÁNDEZ, I. (2009). Las palabras de la selva. Estudio psicosocial del impacto de las explotaciones petroleras de Texaco en las comunidades amazónicas de Ecuador. Bilbao: Hegoa.

BERMEJO, R., ARTO, I., HOYOS, D., GARMENDIA, E.(2016). Menos es más: del desarrollo sostenible al decrecimiento sostenible. Cuaderno de Trabajo 52. Bilbao: Hegoa- UPV/EHU.

BLANCO, G. (2002). Los principios generales del derecho en la Constitución del 91. En: Revista de Derecho Universidad del Norte. Págs. 248-262.

BOLAÑO PIÑEIRO, M.(2014).Concepto ambiental de suelo y normativa reguladora. Ambiente y derecho N°12. Págs. 13-45. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4857296>

BOLLIER. D. (2016) El ascenso del paradigma de los bienes comunes. En: OSTROM, E. y HESS. C. (Eds.) (2016). Los bienes comunes del conocimiento. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador –traficantes de suelos ed.Págs.51-64.

BONILLA, D. (2009). “Justicia Ambiental, normas jurídicas y acción política”. En: C. Crawford, Derecho Ambiental y Justicia Social Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 11-19.

BONILLA, D. (2010). Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa. Bogotá: Universidad de los Andes.

BORRÁS PENTINAT, Susana (2011). “El Estatuto Jurídico De Protección Internacional De Los Refugiados Ambientales” En: Revista Interdisciplinaria da Movilidad Humana, vol. 19, N° 36, Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios Brasília, Brasil. Págs. 11-48. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=407042013002>

BORRÁS PENTINAT, Susana (2013). La justicia climática: Entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades. En: Anuario Mexicano De Derecho Internacional 13 (13) (Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen 13) Págs.3-49.

BORRERO, J. (2001). "Derecho ambiental y cultura legal en América Latina". En Leff, E. (Coord.). Justicia Ambiental: Construcción y defensa de los nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos en América Latina. México: PNUMA.

BOTERO, A. (2005). En. Revista de Derecho. Universidad del Norte N° 23. Págs. 29-68. En: [Dialnet-LaJerarquiaEntrePrincipiosGeneralesDelDerecho-2347331.pdf](#)

BRAÑES, R. (2001). "El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región". En: Justicia Ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Págs. 319-370.

BRAÑES, R. (2005). "El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días". En: Revista de derecho ambiental. Universidad de Chile. Págs. 19-31. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/issue/download/3765/36>

BROTONS, A., FERNÁNDEZ Egea, R. et al. (2009) El cambio climático en el derecho internacional y comunitario. Bilbao: Fundación BBVA.

BULLARD, RD. (2005). The Quest for Environmental Justice: Human Rights and the Politics of Pollution. San Francisco: Sierra Club Books.

BULLARD, R., GARDEZI, M., CHENNAULT, C., & DANKBAR, H. (2016). Climate Change and Environmental Justice: A Conversation with Dr. Robert Bullard. *Journal of Critical Thought and Praxis*. Disponible en <http://lib.dr.iastate.edu/jctp/vol5/iss2>

BULLARD, D. (2002) Confrontando el racismo ambiental en el siglo XXI. En: Diálogo Mundial, vol.4. Número 1, Invierno de 2002.

CARO, C. Y TORRES, M. (2015). Servicios ecosistémicos como soporte para la gestión de sistemas socioecológicos: aplicación en agroecosistemas. Universidad de los Llanos. Vol.19 N°2. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rori/v19n2/v19n2a11.pdf>

CASTAÑÓN, M. (2006). Valoración del Daño Ambiental. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. PNUMA: México. Disponible en: [http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Valoracion\\_Dano\\_Ambiental.pdf](http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Valoracion_Dano_Ambiental.pdf)

CISNEROS, H. (2005). Nuevas inquisiciones o de la tolerancia después del consumismo. En: Formas modernas de intolerancia: de la discriminación al genocidio. Disponible en

<https://books.google.es/books?id=zLnJBgAAQBAJ&pg=PT128&lpg=PT128&dq=racismo+ambiental&source=bl&ots=lli7c--H9&sig=XTMxJYTNdzeoUsKxZNgOOMRFpxY&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjZvdygjr7XAhXjC8AKHTYmDis4FBDoAQhLMAg#v=onepage&q=racismo%20ambiental&f=false>

CALAMANDREI, P (Ed.2001). El elogio de los jueces escrito por un abogado. Madrid: Reus

CAÑAS QUIRÓS, R., (1995). La justicia en el alma del filósofo según Platón. En: Rev. Filosofía Univ. Costa Rica, XXXIU. Págs. 197-204, disponible en <http://www.inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.XXXIII/No.%2081/La%20Justicia%20en%20el%20alma%20del%20filosofo%20segun%20Platon.pdf>

CARBONELL, M. (Ed.) (2009). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta.

CASTRO HERRERA, G. (2000). “La crisis ambiental y las tareas de la historia en América Latina”. En: Papeles de Población, VI, 24. Toluca: Universidad Autónoma del Estado de México, Págs. 37-60.

CHACON, M. (2013). “Daño ambiental y prescripción”. En: Revista judicial N°109. Costa Rica. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf)

CRAWFORD, C. (2009). “Derechos culturales y justicia ambiental. Lecciones del modelo colombiano”. En: Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa. Bogotá: Universidad de los Andes. Págs. 25-68.

CORTÉS RODAS, F. (2009) “La justicia económica global en el sistema internacional de estados”. En Estudios de filosofía n°39, Junio de 2009. Medellín: Universidad de Antioquia, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. Págs. 215-241, disponible en [http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/estudios\\_de\\_filosofia/article/view/12683/11438](http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/estudios_de_filosofia/article/view/12683/11438)

CORTÉS RODAS, F. (2010). “Una crítica a las teorías de justicia global: al realismo, a Rawls, Habermass y Pogge”. En: Ideas y valores N° 142, abril de 2010. Págs. 93-110.

COURTIS, C. (2007). Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares: nuevos horizontes. Universidad de Deusto.

COURTIS, C (2008). Protección del ambiente a través de los derechos consagrados en la Convención Americana. En: Guía de defensa ambiental. Construyendo la

estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Asociación Interamericana para la defensa de la ambiente AIDA

D-ALONSO, P. (2013). El origen de la nuda vida: Política y lenguaje en el pensamiento de Giorgio Agamben. En: Revista Pléyade 12. Centro de análisis e investigación política. Págs.99-118.

DAMAYANTI B. and STEINBERG S. (2015). Exploring spatial and cultural discourses in environmental justice movements: A study of two communities. *Journal of Rural Studies* 39 (Journal of Rural Studies, June 2015; Volume 39, pp. 41-50; 2015-06): 41-50.

DAY, R.(2018). A capabilities approach to environmental justice. En: Holyfield, R. *et al* (2018). *The Routledge Handbook of Environmental Justice*. New York: Routledge Págs. 124-135.

DE VITORIA, F. (2001). La Justicia. Madrid, Ed.Tecnos.

DI CHIRO, G. (1997). Justicia social y Justicia ambiental en Estados Unidos. En: *Ecología Política* N°17. Barcelona: Icaria. Págs.105-118.

DI CHIRO, G. (2013). Ambientanismos de la vida cotidiana: Políticas de coalición, reproducción social y justicia ambiental. En: *Astrolabio* N° 11. En línea. <http://www.revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio>.

DOBSON, A. (1997). *Pensamiento político verde*. Barcelona: Paidós Ibérica.

DOBSON, A. (1998). *Justice and the Environment: Conceptions of environmental sustainability and theories of distributive justice* Oxford University Press.

DOBSON, A. (1999). *Fairness and futurity: Essays on environmental sustainability and social justice* Oxford University Press.

DORSEY, M. (1997). El movimiento por la Justicia Ambiental en EE.UU. Una breve historia. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=153331>

DOZ COSTA, F. Y PUENTES A. (2008) El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En: *Guía de defensa ambiental. Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México: Asociación Interamericana para la defensa de la ambiente AIDA.

DROMI, R. (2002). "Justicia Ecológica". En: LÓPEZ, H. *Reparación Ambiental* Buenos Aires: Ciudad Argentina. Págs. 11-34.

DWORKIN, R. (2007). *La Justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.

EPA. (1994). *Justicia Ambiental*. Recuperado el 26 de Abril de 2015. Disponible en: <http://www.epa.gov/compliance/training/index.html>.

ERRERA, A. (2016). Entre analogía legis y analogía iuris: Boloña contra Orleans. En: *Revista de Derecho Privado*, N°30. Págs. 17-51. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.18601/01234366.n30.02>

ESTRADA, S. (2011). La noción de principios y valores de la Corte Constitucional. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 41Nº.114. Universidad de Medellín. Págs. 41-76. Disponible en: [Dialnet-LaNocionDePrincipiosYValoresEnLaJurisprudenciaDeLa-3701917.pdf](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3701917)

EZEIZABARRENA, X. (2013). *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Num.70. Rio +20 El reto del desarrollo sostenible.

FALCONI, F. Vallejo, M, Burbano, R. (2006) *Evaluación de los flujos de materiales en el comercio Ecuatoriano, Colombiano y Peruano a propósito del TLC*. Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Págs. 1-23.

FERNANDEZ AGIS, D. (2009). ¿Qué es la biopolítica? Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3106572.pdf>

FERNÁNDEZ BUEY, F. (2012). *Introducción* a RIECHMANN, J. (2012). *El socialismo puede llegar sólo en bicicleta*. Madrid: Catarata.

FERNÁNDEZ, E. (1991). *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Debate.

FERNÁNDEZ EGEA, R. (2012). *Jurisprudencia Ambiental Internacional*". En: *Revista Catalana De Dret Ambiental* Vol. III N°. 1 Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Págs.1-10.

FERNÁNDEZ EGEA, R. (2015). La protección del medio ambiente por el tribunal europeo de derechos humanos: últimos avances jurisprudenciales. *RJUAM*, nº 31, 2015-I, Págs. 163-204. En: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6467/8012>

FRASER, N. (1997). *Iustitia Interrupta*: Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.

FRASER, N. (1997). La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. En Justicia Social. Bogotá: Universidad de los Andes. Págs. 9-29.

FRASER, N. (2008). Escalas de Justicia. Barcelona: Editorial Herder. Págs.65-96

GAITÁN, C Y DUQUE, P. (1999). De la teoría a la acción comunitaria. Bogotá: Consejo Nacional de Trabajo Social.

GARCÍA-URETA, A. (2004). Aspectos sobre el acceso a la justicia en el Convenio de Aarhus y su incidencia sobre el derecho comunitario, disponible en <http://www.eitelkartea.com/dokumentuak/3.kapitulua4.pdf>

GARCÍA-URETA, A. (2007). El domicilio y su régimen jurídico. Bilbao: Lete. Págs.63-88.

GARCÍA-URETA, A. (2007). El domicilio y su régimen jurídico. Bilbao: Lete, págs.63-88.

GARGARELLA, R. (1999). Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Barcelona: Ediciones Paidós.

GARRIDO, F (Comp.) (1993). "La ecología como política". En: Introducción a la Ecología Política. Granada: Editorial Comares. GARZÓN, HERRERA *et. Al.* (s.f.) Justicia Social, Justicia De Procedimiento Y Dimensiones Psicológicas. Facultad de Psicología Universidad de Valencia disponible en [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=42](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=42)

GARZÓN, HERRERA *et. al.*(s.f.). Justicia Social, Justicia de Procedimiento y Dimensiones Psicológicas Facultad de Psicología Universidad de Valencia disponible en: [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=42](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=42)

GEORGE, R. P. (2009). Entre el Derecho y la Moral. Pamplona: Editorial Aranzadi.

GEORGESCU-ROEGEN, N. (1996). La Ley de la Entropía y el Proceso Económico (1971). Madrid: Visor.

GERHARD R., Jacob, L. (2015). Principles of environmental justice and pro-environmental action: A two-step process model of moral anger and responsibility to act. En: Environmental Science & Policy 51 August 2015; Volume 51. Págs. 88-94.

GOMES DI LORENZO, W. (2016). Medio ambiente y bien común: entre un derecho y un deber fundamental. *Prudentia Iuris* 81. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/medio-ambiente-bien-comun-gomes.p>

GOMEZ CONTRERAS, J. (2016). Del desarrollo sostenible a la sustentabilidad ambiental. En: *rev.fac.cienc.econ.*, Vol. XXII (1), Enero-Junio 2014, 115-136. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfce/v22n1/v22n1a09.pdf>

GOMÉZ, L. J. (2009). "Técnica, ambiente y sociedad del riesgo". En: *Gestión y Ambiente Volumen 12 N°2 Mayo-Agosto 2009*. Medellín: Universidad Nacional IDEA-Universidad de Antioquia, págs. 7-15.

GÓMEZ MENDOZA, M. (2000). "Análisis de contenido cualitativo y cuantitativo: Definición, clasificación y metodología". En *Revista De Ciencias Humanas UTP N° 20* disponible en <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev20/index.htm> GONZÁLEZ

GONZALEZ, R. (2012). La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En *Anuario jurídico y económico Escorialense XLV*. En: *Dialnet-LaResponsabilidadCivilPorDanosAlMedioAmbiente-3866244 (1).pdf*

GREEN CROSS SWITZERLAND Y BLACKSMITH INSTITUTE (2013). El peor de los mundos 2013: Las diez mayores amenazas tóxicas. Disponible en [https://www.greencross.ch/wp-content/uploads/uploads/media/pollution\\_report\\_2013\\_top\\_ten\\_wwpp.pdf](https://www.greencross.ch/wp-content/uploads/uploads/media/pollution_report_2013_top_ten_wwpp.pdf) <https://issuu.com/entmediambient/docs/48>

GUASTINI, R. (1999). Principios de derecho y discrecionalidad judicial. En: *Estudios*. Págs. 39-46. Disponible en: *Dialnet-PrincipiosDeDerechoYDiscrecionalidadJudicial-174776.pdf*

GUASTINI, R. (2015) Interpretación y construcción jurídica. En: *Isonomía N°43 2015*. Págs.11-48. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n43/n43a2.pdf>

GUDYNAS, E. (2004). *Ecología, Economía y Ética del Desarrollo Sostenible*. Montevideo: Ed. Coscoroba.

GUDYNAS, E. (2010). La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Bogotá: Tabula Rasa 13. Págs. 45-7*

GUDYNAS, E. (2015). La contradicción de la Corte Internacional de Justicia ambiental. En: <http://ambiental.net/2015/07/la-contradiccion-de-la-corte-internacional-de-justicia-ambiental/>

GUTIÉRREZ, C. (2016). Principios y positivismo jurídico. ¿Cuál es su relación? En *Heurística*. México. Disponible en: <http://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/view/1185/1019>

GUTIERREZ, A. y MORA. F. (2011). El grito de los bienes comunes: ¿Qué son? Y ¿Qué nos aportan? *Revista de Ciencias sociales (Cr)* vol I-II num 131-132. Págs. 127-145. San José: Universidad de Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15323166009>

HARVEY, D. (2014). Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo. Quito: IAEN. Traducción de Juan Mari Madariaga. Disponible en: <https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/Diecisiete%20contradicciones%20-%20Traficantes%20de%20Sue%C3%B1os.pdf>

HAYWARD, T. (2008). Derechos y justicia medioambiental: una perspectiva global. En: *Enrahonar* 40/41. Universidad de Edimburgo. Traducción de Paula Kuffer. Universidad Autónoma de Barcelona. Págs. 165-189. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/enrahonar/article/viewFile/85373/110370>

HENAO. J. (2010). “El derecho a un ambiente sano desde la perspectiva constitucional colombiana”. En: *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Bogotá D.C.: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2010. Págs.573-601

HERNÁNDEZ, S. (2003). *Metodología de la Investigación*. (3a ed.). México: McGraw Hill Interamericana

HELLER, A. (1997). “Tesis sobre la justicia social”. En: *Justicia Social*. Bogotá: Universidad de los Andes. Págs. 33-37.

HERVÉ Espejo, D. (2010). “Noción y elementos de la Justicia Ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”. En: *Revista Derecho (Valdivia)*, Julio 2010, vol.23, Nº.1, págs.9-36, disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v23n1/art01.pdf>

HIGGINS, P. (2010) Eradicating ecocide Laws and governance to prevent the destruction of our planet. *Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of our Planet*. Disponible en: <http://eradicatingecocide.com/our-earth/earth-justice/>

HIGGINS, P. (2010) Planetary slavery. *Socialist Lawyer*. *Socialist Lawyer*, 3/1/2010, Issue 54. Disponible en: <http://eradicatingecocide.com/our-earth/earth-justice/> consultado en noviembre de 2017.

HIGGINS, P. (2012) Cómo una Ley de Ecocidio cambiará nuestra conciencia. Online: Cadmus. October. Disponible en: <http://www.cadmusjournal.org/article/issue-5/seeding-intrinsic-values-how-law-ecocide-will-shift-our-consciousness> consultado en noviembre de 2017.

HIGGINS, P., Short, D, and South, N. (2013) Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide. *Crime, Law & Social Change* Apr2013, Vol. 59 Issue 3. Disponible en: <http://eradicatingecocide.com/our-earth/earth-justice/>

HINOJO, M. Y GARCIA, M. (2016). *La Protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional y en el Derecho De La Unión Europea*. Madrid: Tecnos.

HISKES, R. (2009). *The Human Right to a Green Future: Environmental Rights and Intergenerational Justice*. New York. Cambridge University Press.

HOLIFIELD, R. *et al* (2018). *The Routledge Handbook of Environmental Justice*. New York: Routledge.

HOYOS, G. (1997). "Presentación". En Mejía, O. (1997). *Democracia y Justicia Consensual*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.

INFORME No. 76/09-PETICIÓN 1473-06, ADMISIBILIDAD-COMUNIDAD DE LA OROYA (2009). Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru1473-06.sp.htm> )

JÁUREGUI, G. (2011). "La emergencia de un nuevo orden jurídico institucional: El Estado y la constitución en la era de la globalización". En: INNERARITY, D. Y SOLANA, J. (2011). *La humanidad amenazada; gobernar los riesgos globales*. Madrid: Paidós. Págs. 237-266.

JAQUENOD Martínez, S. (2004). *Derecho ambiental*. Dykinson.

JARIA MANZANO, J. (2011) *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant lo Blanch

JIMÉNEZ-BUEDO, M. y RAMOS, I., (2009). *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura* CLXXXV 738 julio-agosto. Págs. 721-737. Disponible en <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/326/327>

JONAS, H. (1995). *El principio de responsabilidad ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Editorial Herder.

JONATHAN K., *et all* (2018). "Facilitating transdisciplinary conversations in environmental justice studies" En: Holyfield, R. *et al* (2018). *The Routledge Handbook of Environmental Justice*. New York: Routledge. Págs. 252-263

KANT, I. (1989). La Metafísica de las Costumbres. Tecnos, Madrid.

KELLY, P.K. (1997). Por un futuro alternativo: el testimonio de una de las principales pensadoras-activistas de nuestra época. Paidós.

KELSEN, H. (1982) (1960). Teoría Pura del Derecho. Traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo. México: Universidad Nacional Autónoma de México. (2ª reimpresión)

KELSEN, H. (2000). ¿Qué es la justicia? Traducido por Leonor Calvera Elaleph.com.

KIMERLING, J. (1996). El derecho del tambor: derechos humanos y ambientales en los campos de petroleros de la Amazonía Ecuatoriana. Abya-Yala.

KRAVCHENCKO, S. y BONINE, J. (2012). La interpretación de los Derechos Humanos para la protección del medio ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos. En: Justicia Ambiental. Revista de derecho Ambiental año IV. Nº4. Fiscalía del Medio Ambiente. Santiago de Chile. Págs. 21-72.

LABRADOR, A. (2016). Dignidad Ambiental como fundamento de los derechos contrahegemónicos. Tesis de Maestría en Derecho. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

LA ROCA, F. (2009). "Invitación a la Economía Ecológica. Un recorrido por sus principios fundamentales". En: *Cuaderno Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible* Nº3. España: Fundación Cajamar. Págs. 29-48

LASAGABASTER HERRARTE, I. (2005). Participación y protección del medio ambiente. En: Estudios de Derecho Ambiental Europeo. Bilbao: Lete. Págs.13-43.

LASAGABASTER HERRARTE, I., LAZCANO BROTONS, I., Y GARCÍA URETA, A. (2007). Derecho ambiental (2a ed.). Bilbao: Lete. Págs.63-88

LASAGABASTER HERRARTE, I., LAZCANO BROTONS, I., GARCÍA URETA, A., Y PÉREZ GARCÍA, C. (2010). Derecho ambiental (2a ed.). Bilbao: Lete.

LEFF, E. (Coord.) (2001). Justicia Ambiental: Construcción y defensa de los nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos en América Latina. México: PNUMA.

LEFF, E. (2006). Complejidad, Racionalidad Ambiental y Diálogo De Saberes Disponible en: [http://conceptos sociales.unam.mx/conceptos\\_final/470trabajo.pdf](http://conceptos sociales.unam.mx/conceptos_final/470trabajo.pdf) Recuperado noviembre de 2017.

LEFF, E. (2010). Saber ambiental. Disponible en: <http://www.otrodesarrollo.com/desarrollosostenible/LeffAmbienteGlobalizacion.pdf>

LEZERTÚA Rodríguez, M. (2007). “La protección del medio ambiente en el Consejo de Europa”. En: Vercher Noguera, A. (Dir.) “Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos”. Estudios de Derecho Judicial 134. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, págs. 85-154

LOCKE, J. (1990)(1689). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial.

LOPERA, M. (1999). *Justicia distributiva ¿Legitimidad o consenso?* Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

LOPERENA Rota, D. (2009). Conflicto ambiental: caso de las centrales térmicas de Castejón, Navarra, caso del litoral valenciano, caso del New Flame - Algeciras, Cádiz. Aranzadi.

LÓPEZ BERMUDEZ, F. (2016). La interacción humanidad-Tierra: El Antropoceno. En: VICENTE GIMENEZ, T. (Ed.) (2016). *Justicia ecológica en la era del Antropoceno*. Madrid Trotta. Págs.71-124.

LÓPEZ, C. (2013) La biopolítica según la óptica de Michel Foucault. Alcances, potencialidades y limitaciones de una perspectiva de análisis. En: el banquete de los dioses. Revista de filosofía y Teoría Política contemporáneas. CLACSO. Págs. 111-137. En: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140702044644/09\\_lopez.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140702044644/09_lopez.pdf)

LÓPEZ, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis S.A-Universidad de los Andes.

LÓPEZ, I. (2014). Justicia Ambiental. En: Eonomía. Revista en cultura de la legalidad N°6. Págs. 261-268.

LÓPEZ, P y FERRO, A. (2006). *Derecho Ambiental*. México: lure editores.

LÓPEZ, L. A. (2014). El enfoque extractivo del derecho ambiental y los desafíos del concepto de “pueblos indígenas”. Anuario Mexicano De Derecho Internacional

14 (Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2014; Volumen 14, pp. 301-345): 301-45.

LORENZETTI, R. (2008). Teoría del Derecho Ambiental. México: Ed. Porrúa

LOZANO Cutanda, B. (2009). Derecho ambiental administrativo. Dykinson.

LOY, D. (1997). "La religión del mercado". En Justicia ambiental: ética global para el siglo XXI - Cuadernos de Economía 27. Melbourne: Universidad de Melbourne.

MANOSALVA, M. (2004). *La participación ciudadana en la gestión alternativa de conflictos ambientales locales*. Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia- IDEA.

MARABOTTO, J. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. En: Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Universidad Autónoma de México. Págs. 292-301.

MARCHIONI, M. (1999). Comunidad, participación y desarrollo. Madrid: Editorial Popular.

MARTÍN-LÓPEZ, B.; GÓMEZ-BAGGETHUM, E. y MONTES, C. (2009). "Un marco conceptual para la gestión de las interacciones naturaleza-sociedad en un mundo cambiante". *Encuadernado Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible N°3*. España: Fundación Cajamar, págs. 229-258.

MARQUARDT, Bernd. (2006). "Historia de la sostenibilidad: Un concepto medioambiental en la historia de Europa central", en *Historia Crítica*, Revista del Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, No. 32, Dossier Historia y Geografía. Bogotá: Ed. Universidad de los Andes, 2006, ISSN 0121-1617, pp.172-197. Versión digital: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81103208> (29.10.2013).

MARQUARDT, Bernd. (2010). "La evolución y las transformaciones del derecho y de las políticas ambientales en Europa Central", en Toro Pérez, Catalina & Marquardt, Bernd (Eds.), 15 años de la política ambiental en Colombia, tomo 3 de la colección Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Ed. Universidad Nacional de Colombia, ISBN 978-958-719-443-2, pp.37-88.

MARTÍN BERISTAIN, C. (2010). El derecho a la reparación en los conflictos socio ambientales: experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos. Hegoa etc.

MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN, A. (2001). La justicia como problema. El juez como administrador del Derecho. Barcelona: Bosch.

MARTÍN MATEO, R. (2003). Tratado de derecho ambiental. Edisofer.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2008). “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En: Revista para el análisis del derecho. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, págs. 1-26

MARTINEZ-ALIER, J. (2011). “La justicia ambiental y el decrecimiento económico – Una alianza entre dos movimientos”. En: Ecología Política N° 41. Barcelona: Icaria, págs.45-54.

MARTINEZ-ALIER, J. (2011). “El caso Chevron Texaco en Ecuador: una muy buena sentencia que podría ser un poco mejor” disponible en <http://www.alainet.org/es/active/44476>

MARTÍNEZ-ALIER, J. (2009). El ecologismo de los pobres. Barcelona: Icaria.

MARTÍNEZ-ALIER, J. (2008a). “Conflictos Ecológicos y Justicia Ambiental”. En: Papeles, págs. 20-22.

MARTÍNEZ ALIER, J. (2008b). La crisis económica vista desde la economía ecológica disponible en <http://www.deudaecologica.org/Noticias/JOAN->

MARTINEZ-ALIER-La-crisis-economica-vista-desde-la-economia-ecologica.html

MARTÍNEZ LAYUNO, J. (2017). El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo interamericano. En: Martínez Layuno, J. (Ed.) (2017). Derecho de acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo Latinoamericano. Santiago de Chile: CEJA, págs. 7-16.

MELGAR TISOC. D. (2013). Entre la justicia y la injusticia ambiental de los proyectos de desarrollo y los pueblos indígenas. En: Pacarina del Sur. Revista de Pensamiento Crítico Latinoamericano. Año 4 n°14.

MEJIA, O. (2013). Curso de Filosofía Política. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones jurídico-sociales Gerardo Molina- UNIJUS.

MESA CUADROS, G. (2007) Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho. 2.ed. (2010) 3.ed. (2013) Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

MESA CUADROS, G. (2008). De la ética del consumo a la ética del cuidado. En: Pensamiento Jurídico N°22. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

MESA CUADROS, G. (2010a). "Principios ambientales como reglas de organización para el cuidado, la vida, la conservación y el futuro". En: Mesa (Ed.), Debates ambientales contemporáneos. Bogotá: UNIJUS, págs. 17-74.

MESA CUADROS, G... (2010b). "¡Quince años no es nada! Historia actual de la política y la legislación ambiental en Colombia". En Toro, C. y Marquardt, B. (Eds.). Quince Años de la política ambiental en Colombia. Bogotá: UNIJUS, págs. 5-14.

MESA CUADROS, G. (2011). "Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental". En: Mesa (Ed.), Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho. Bogotá: UNIJUS, págs. 25-62.

MIRANDA NIGRO, P. y HENRÍQUEZ, P. (2015). *Sociedad civil y jurisdicción ambiental: la figura de "amicus curiae"*. En: Revista Chilena De Economía y Sociedad 9. jun2015, Vol. 9 Issue 1, Págs. 61-71.

MORA RESTREPO, G.( 2009). Justicia Constitucional y Arbitrariedad de los Jueces. Teoría de la legitimidad de las sentencias constitucionales. Buenos Aires: Marcial Pons.

MORENO JIMÉNEZ, A. (2010). "Justicia Ambiental, del concepto a la aplicación en planificación y análisis de políticas territoriales". En: Scripta Nova, Cuadernos Críticos de Geografía Humana. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, págs. 1-37.

MORENO MOLINA, A.(2006). Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Público del Estado. Marcial Pons. Págs. 45-56.

MORENO PÉREZ, S.C. y LOPERENA ROTA, D., (2008). Medio ambiente: derecho fundamental: tesis doctoral. Universidad del País Vasco.

MORÓN, A. (2004). "Técnicas de Investigación en Pedagogía Social". En: Curso De Pedagogía Social 2004-05, disponible en <http://alojamientos.us.es/pedsocial/archivos/tema19.PDF>

MUÑOZ, Y. y VARGAS, S. (2013). Fiscalías ambientales o fiscales ambientalistas. Una necesidad en Cuba para la solución de conflictos ambientales. En: Ámbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponible en:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12725](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12725)>. Consultado en octubre de 2017.

NAMNUM, S. (2008). Refugiados ambientales. En: Guía de defensa ambiental. Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Asociación Interamericana para la defensa de la ambiente AIDA

NATENSON, C.(2006). Qué es la ciencia posnormal. En <http://www.escenariosalternativos.org/default.asp?nota=1258>. Consultado en noviembre de 2017

NAVA, S. (2010). La sentencia como palabra e instrumento de la comunicación. En: Revista Justicia Electoral. Vol. 1, Nº. 6, 2010. Págs. 45-76. Disponible en: [dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4062157](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4062157)

NIEVES, I.C. (2008). Análisis económico del derecho ambiental. Buenos Aire: Marcial Pons.

NOGUEIRA, H. (1997). El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. *Ius et Praxis* [en línea] . Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720216>> ISSN 0717-2877

NOVELLI, M. (2009). La Justicia en el Derecho Ambiental. En: Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social volumen 32 Págs. 81-94. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/1332>

NUSSBAUM, M. (2005). Capacidades como titulaciones fundamentales: Sen y la justicia social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

NUSSBAUM, M. y Sen, A. (comp.) (2002). La calidad de vida. México: Fondo de Cultura Económica.

OLIVEIRA, R. (2011). La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. En: anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI. Págs. 45-76. Disponible en: [www.juridicasunam.mx](http://www.juridicasunam.mx)

OLIVEIRA, R. Y TOTTI, V. (s.f.). Injusticia ambiental, racismo ambiental y el marco para la estratificación socio-racial en zonas de sacrificio: el caso del barrio de Santa Cruz en Rio de Janeiro. Disponible en [https://law.yale.edu/system/files/area/center/kamel/sela16\\_pires\\_cv\\_sp.pdf](https://law.yale.edu/system/files/area/center/kamel/sela16_pires_cv_sp.pdf) consultado 10 de octubre de 2017

OMAL (2012). Observatorio de multinacionales en América Latina. Deuda ecológica.

ONU (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Viena: Naciones Unidas.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., (2006). La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad: derechos sociales, medio ambiente y consumidores. Comares.

ORTEGA CERDA, M. (2008). "Apuntes sobre justicia ambiental y deuda ecológica". En: Bárcena, I. Lago, R. y Villaba, U. (eds.). Energía y deuda ecológica- Transnacionales, cambio climático y alternativas. Barcelona: Icaria, págs.53-70.

ORTEGA CERDA, M. (2008). "Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental". En: Ecología Política Nº 41. Barcelona: Icaria, págs.17-24.

ORTEGA, G.A. (2011). Cambio climático y justicia climática. Análisis del caso Zenú. Tesis de Maestría. Bogotá: IDEA-Universidad Nacional.

ORTEGA, G.A. y BELLMONT, Y.S. (2012). "Justicia ambiental y climática: Un enfoque desde la ética y el activismo social y político". En: Revista de Cambio Climático. Bogotá: Universidad Nacional del Colombia, págs. 23-41.

ORTEGA, G.A. y ROTH, A.(2014) Participación y deliberación comunitaria. En: Revista Perspectivas de políticas públicas Año 4. Págs. 127-153.

OSTROM, E. y HESS. C.(Eds.) (2016). Los bienes comunes del conocimiento. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador –traficantes de sueños ed.

OSPINA, M. (2003). Evidencias de Justicia Ambiental en la ciudad de Bogotá. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad de los Andes, págs.1-32.

PACHECO, T. (2007). Desigualdad, injusticia ambiental y racismo: una lucha que trasciende el color de la piel. En: Polis 16 Revista Latinoamericana. En línea. <http://polis.revues.org/4754> Consultado el 30 de noviembre de 2017.

PALACIO, G. (2001). *Naturaleza en disputa: ensayos de historia ambiental de Colombia, 1850-1995*. Bogotá: Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia/Instituto Colombiano de Antropología ICANH.

PARDO, M.(2008). El medio ambiente como bien común. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas Cristobal Torres (ed.) Sociología y Realidad Social. Universidad Carlos III. <http://hdl.handle.net/10016/8575>

PAREDES GOICOCHEA, F. (2008). "El paradigma en la biopolítica de Giorgio Agamben" Normalidad Y Excepcionalidad. En: La Política: Schmitt, Agamben Y Zizek. Bogotá: Facultad De Derecho Ciencias Políticas Y Sociales Universidad Nacional De Colombia , v.13. Págs.109-124.

PECES-BARBA, G. (2004). Lecciones de Derechos Fundamentales. Madrid: Dykinson.

PENGUE, W. (2002). Comercio desigual y "deuda ecológica" Lo que el Norte le debe al Sur, págs.1-6 disponible en [http://www.ecoportal.net/Temas\\_Especiales/Economia/Comercio\\_desigual\\_y\\_deuda\\_ecologica\\_Lo\\_que\\_el\\_Norte\\_le\\_debe\\_al\\_Sur](http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Economia/Comercio_desigual_y_deuda_ecologica_Lo_que_el_Norte_le_debe_al_Sur)

PEREZ LUÑO, A. (2010). Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. Madrid: Universidad de Alcalá.

PEREZ LUÑO, A. (1997). Los principios generales del Derecho: ¿Un mito jurídico? En: Revista de Estudios Políticos N°98. Págs. 9-24.

PÉREZ, M. (2006). Comercio Internacional y Medio Ambiente en Colombia. Tesis doctoral Barcelona: ICTA Universidad Autónoma de Barcelona, págs. 156-186 disponible en <http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/4072/mapr1de1.pdf?sequence=1>

PEROZO, A. y OSORIO, G.(2017). Análisis Multinivel del acceso a la Justicia. Los estándares mínimos de protección a través de una perspectiva Nacional e Interamericana. En: En: Martínez Layuno, J. (Ed.) (2017). Derecho de acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo Latinoamericano. Santiago de Chile: CEJA. Págs. 167-208.

PIGRAU, A. (2008). Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus. Barcelona: Atelier libros jurídicos.

PIGRAU I SOLE, A., CASADO CASADO, L. y Pallarès Solano, A. (2010). Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas. Atelier.

PLATÓN. (1988). Diálogos. *Volumen IV: República*. Madrid: Gredos. en Biblioteca Clásica Gredos (1° ed.). Madrid: Gredos S.A. Páginas 99-111. disponible en <https://licenciaturaenlenguayliteratura.files.wordpress.com/2011/08/platon-dialogos-iv-republica-gredos.pdf>

PLATÓN (428-347 a.C.) Diálogos. Madrid: Espasa Calpe (2007)

PONCE DE LEÓN. (s.f). Metodología de la Investigación Científica Del Derecho, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>.

POGGE, T. (2005) La pobreza en el mundo y los derechos humanos. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. Págs. 172 -400 disponible en <https://bondideapuntos.files.wordpress.com/2015/11/pogge-thomas-2005-la-pobreza-en-el-mundo-y-los-derechos-humanos-c-1-y-7-barcelona-paidc3b3s.pdf>

POGGE, T. (2013) ¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo? Barcelona: Proteus.

POLANCO, R. (2014) ¿Qué necesitamos para obtener la justicia ambiental? En: Justicia Ambiental. Revista de Derecho Ambiental. Año VI nº6. Fiscalía del Medio Ambiente. Págs. 11-13.

PRIETO SANCHIS, L.(2009). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En: CARBONELL, M. (Ed.) (2009) Neoconstitucionalismos. Madrid: Trotta.

PULEO, A. (2011). Ecofeminismo Para Otro Mundo Posible. Madrid: Ed. Catedra.

QUINTERO, R. (2001). “El acceso a la justicia ambiental, una mirada desde la ecología política”. En: Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del ambiente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, págs. 115-131.

RAMIREZ, S., GALINDO, M., CONTRERAS, C. (2015). Justicia ambiental. Entre utopía y realidad social. En: Culturales. Págs. 225-250. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-11912015000100008&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-11912015000100008&lng=es&tlng=es).

RAMOS MARTIN, J. (2001). “Diagnósticos Ambientales 1992-1997-2001 de Kyoto a Marrakech: Historia de una flexibilización anunciada”. En: Ecología Política N°22 Barcelona: Icaria, págs. 45-56.

RAWLS, J. (1971) (2006). Teoría de la Justicia. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. Mass. Sexta reimpression. Págs. 172 -400 disponible en [https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john\\_rawls\\_-\\_teoria\\_de\\_la\\_justicia.pdf](https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf)

RAWLS, J. (1971). Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica.  
REDONDO, M. SAUCA, J. *et al.* (2009) Estado de Derecho y decisiones judiciales. Madrid: fundación coloquio jurídico europeo.

REES, W. (2009). "Naturaleza Humana, Huella Ecológica e Injusticia Ambiental". En: Cuaderno Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible N°3. España: Fundación Cajamar, págs. 3-28.

RIECHMANN, J. (2003). "Tres principios básicos de la justicia ambiental". En: RIFP 21, págs. 103-120 disponible en <http://es.scribd.com/luisdo/d/17114109-Riechmann-J-Tres-principios-basicos-de-justicia-ambiental-2003>

RIECHMANN, J. (2012). El socialismo puede llegar sólo en bicicleta. Madrid: Catarata.

RIERA, P. (2005). Manual de Economía Ambiental y de los Recursos naturales. Madrid: Thomson Editores.

RIJNHOUT, L. (2008). "Reconocer la deuda ecológica: un paso adelante por la justicia ambiental y social y el desarrollo sostenible". En: Bárcena, I. Lago, R. y Villalba, U. (eds.). Energía y deuda ecológica- Transnacionales, cambio climático y alternativas. Barcelona: Icaria, págs. 103-116.

RIBEIRO, S. (2015). "Biopiratería: la privatización de los ámbitos de la comunidad". En: Acosta, A y Martínez, E. (2015). BIOPIRATERÍA La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital. Disponible en [lalineadefuego.files.wordpress.com/2016/08/biopiraterc3ada.pdf](http://lalineadefuego.files.wordpress.com/2016/08/biopiraterc3ada.pdf)

RODAS, J. (2001). "La conciliación y los conflictos ambientales" En: Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del ambiente. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, págs 93-112.

RODRIGUEZ, J. (2012). Los sinuosos caminos del racismo: racismo ambiental en Argentina. En: Revista de Antropología Experimental N°12. Universidad de Jaén. Págs. 43-59. En línea. <http://revista.ujaen.es/rae>

RODRIGUEZ, G., MUÑOZ, L., LORA, A. (2008) Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia. Bogotá: Iniciativa de Acceso Colombia (Universidad del Rosario e Ilsa.).

RODRÍGUEZ, G. (2010). "Participación de pueblos indígenas y demás grupos étnicos en la gestión ambiental". En Toro, C. y Marquardt, B. (Eds.). Quince Años de la política ambiental en Colombia. Bogotá: UNIJUS, págs. 251-268.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. (2008) La protección al derecho al ambiente sano en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos. En: Guía de defensa ambiental. Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Asociación Interamericana para la defensa de la ambiente AIDA

RUIZ, M. (2016). La indefinición semántica de la expresión “justicia ambiental” y sus comprensibles circunstancias estratégicas. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N°. Universitat Roviri i Virgili. <https://doi.org/10.7203/CEFD.34.9405>

RUIZ, N. (2016). La minería aurífera en Colombia como fuente de injusticia multidimensional. En: DEP. N°30. Págs. 144-171.

SACHS, A. (1996). Ecojusticia. La unión de los derechos humanos y el medio ambiente. Bilbao: Cuadernos World Wacht Bakeaz, disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/global/glob-a.sachs.html>

SACHS, W. (1998). “La anatomía política del “desarrollo sostenible”. En: La gallina de los huevos de oro. Bogotá: CEREC, págs 15-43

SACHS, W. y SANTARIUS, T. (Coord.) (2007). Un futuro Justo. Recursos limitados y justicia global. Barcelona: Icaria.

SALAZAR, E. y TÓTH, M. ( 2014 ) La participación del público en la elaboración del Derecho Ambiental Internacional: el Convenio de Aarhus. En: Justicia Ambiental. Revista de Derecho Ambiental. Año VI nº6. Fiscalía del Medio Ambiente. Págs. 73-94.

SALAZAR, E. (2014). La participación del público en la elaboración del derecho ambiental internacional: el Convenio de Aarhus en: Revista Bioderecho. Universidad de Murcia. Disponible en:  
[revistas.um.es/bioderecho/article/download/209421/167301](http://revistas.um.es/bioderecho/article/download/209421/167301)

SALAZAR, E. (2016) Derecho ambiental y acceso a la justicia ecológica. En: VICENTE GIMENEZ, T. (Ed.) (2016). Justicia ecológica en la era del Antropoceno. Madrid Trotta. Págs.155-188.

SANCHEZ VALLEJO, J. (2017). El desarrollo del acceso a la administración de justicia en Colombia: Una visión comparativa entre la jurisprudencia de las altas cortes colombianas y los estándares interamericanos en esta materia. En: Martínez Layuno, J. (Ed.) (2017). Derecho de acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo Latinoamericano. Santiago de Chile: CEJA, págs. 209-266.

SANTAMARIA, R. (2015) Curso Básico de Derecho Ambiental General. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.

SCHLOSBERG, D. (2007). Justicia ambiental y climática: de la equidad al funcionamiento comunitario. En: Ecología Política N° 41. Barcelona: Icaria, págs.25-36.

SCHLOSBERG, D. (2007). Defining Environmental Justice. Oxford University Press. Disponible en: <http://www.sinab.unal.edu.co:2617/view/10.1093/acprof:oso/9780199286294.001.0001/acprof-9780199286294-chapter-1>

SEN, A. (1997). Bienestar, justicia y Mercado. Barcelona: Editorial Paidós.

SEN, A. (2009). La idea de la justicia. Madrid: Taurus Santillana Ediciones Generales.

SERRANO MORENO, J. (1993). “Ecología, Estado de Derecho y democracia”. En: Garrido, F. (Comp.) (1993). Introducción a la Ecología Política. Granada: Editorial Comares, págs 33-56.

SERRANO MORENO, J. (1992). Ecología y derecho: Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica. Granada: Comares, págs. 205-251.

SHAFFER C.G. Y POLLACK, M. (2011). Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance. Disponible en: [http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/08/ShafferPollack\\_MLR.pdf](http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/08/ShafferPollack_MLR.pdf)

SHIVA, V. (2010). Diálogo sobre Ecofeminismo. Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, disponible en <http://www.estudiosecologistas.org/index.php?option=comcontent&view=article&id=46:dialogo-sobre-ecofeminismo-con-vandana-shiva&catid=1:gripe-ah1n1&Itemid=3>

SIECKMANN, J. (2006). El modelo de los principios del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

STEIN, Rachel. (2004). New perspectives on environmental justice: Gender, sexuality, and activism Rutgers University.

STONE, C. (2009). “¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales”. En: Crawford, C. Derecho Ambiental y Justicia Social. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 135-230.

SUMMIT, P. O. (1991). Declaración de justicia ambiental. Recuperado el 15 de junio de 2009, de [www.scorecard.org/env-releases/def/es/ejgeneral.html](http://www.scorecard.org/env-releases/def/es/ejgeneral.html)

TOLEDO, V. (2013). El metabolismo social: una nueva teoría socioecológica. En: Relaciones 136. Págs. 41-71.

TORO, C. Y MARQUARDT, B. (Eds.) (2010). Quince Años de la política ambiental en Colombia. Bogotá: UNIJUS.

TORRES, V. (2013). Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL-Naciones Unidas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA (2014). Atlas de Justicia Ambiental disponible en <https://ejatlas.org>

URKIDI, L., y GARMENDIA, E. (2014). Justicia ambiental global: Impactos socio-ambientales de la economía vasca en el sur: Impactos de la palma en Indonesia, impactos del estaño en Bolivia, la flota atunera vasca en el Índico Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

VALENCIA, J.(2011). El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Tesis doctoral. Universidad de Alicante.

VALDIVIELSO, J. (2005). Del ecocentrismo a la justicia ambiental. En: Medio Ambiente y Comportamiento Humano. Universitat de les Illes Balears. Ed. Resma. Págs.183-204.VERCHER, A. (Dir.) (2007) Derecho medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos. Madrid: Consejo general del poder judicial.

VICENTE GIMÉNEZ, T. (Coord.) (2002). Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente. Barcelona: Trotta.

VICENTE, T. (2007). “Los derechos del Niño como avance de Justicia”. En: Vicente Giménez, T. (Coord.) (2007) Los derechos de los niños, Responsabilidad de todos. Murcia: Universidad de Murcia. Disponible en [http://books.google.com.co/books?id=31SFMQxDYI4C&pg=PA67&lpg=PA67&dq=teresa+vicente+gimenez&source=bl&ots=3f35tx09-8&sig=rSi52Y-nwFAGAGJe4t\\_tKXTvrbg&hl=es&sa=X&ei=dru\\_T7qvFleW8gSK-e3RCw&ved=0CFcQ6AEwAQ#v=onepage&q=teresa%20vicente%20gimenez&f=false](http://books.google.com.co/books?id=31SFMQxDYI4C&pg=PA67&lpg=PA67&dq=teresa+vicente+gimenez&source=bl&ots=3f35tx09-8&sig=rSi52Y-nwFAGAGJe4t_tKXTvrbg&hl=es&sa=X&ei=dru_T7qvFleW8gSK-e3RCw&ved=0CFcQ6AEwAQ#v=onepage&q=teresa%20vicente%20gimenez&f=false)

VICENTE, T. (2016). Justicia ecológica en la era del Antropoceno. Madrid: Trotta..

VICENTE, T.(2016). El nuevo paradigma de la justicia ecológica y su desarrollo ético-jurídico. En: VICENTE GIMENEZ, T. (Ed.) (2016). Justicia ecológica en la era del Antropoceno. Madrid Trotta. Págs.11-52.

VILASECA, I. (2016). La democracia ambiental: una aproximación alternativa a la crisis civilizatoria. Tesis de doctorado. Tarragona: Universidad Rovira I Virgili.

VILLA, G. (2011). Agua: ¿patrimonio vital o bien económico? El problema de la privatización del agua en Manaos, Amazonía brasileña. Tesis de Maestría. Facultad de Ciencias Económicas. IEPRI. Universidad Nacional de Colombia.

VILLA, G. (2012). A propósito de la gestión del agua en el mundo contemporáneo. Un enfoque *biopolítica*. En: Análisis Político N°74. Bogotá. Págs. 109-133.

VIOTA, N. y MARAÑA, M. (2010). Servicios de los ecosistemas y bienestar humano. La contribución de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio. Bilbao: Unescoetxea. Disponible en: [http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/Ecosistemas\\_bienestar.pdf](http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/Ecosistemas_bienestar.pdf)

WALSH, J. (2001). "Evolución de la justicia ambiental en Argentina". En: Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del ambiente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, págs.411-445.

WEISS, E. B. (1999). Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeneracional. Mundi-Prensa.

WESTRA, L., (2005). Ecological Integrity. Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics. Detroit: Ed. Carl Mitcham. Vol. 2. Págs. 574-578 disponible en <http://globalecointegrity.net/docs/WestraOnEcologicalIntegrity.pdf>

WESTRA, L., VILELA, M. (2014). The earth charter, ecological integrity and social movements. The Earth Charter, Ecological Integrity and Social Movements (Print/Save 30 pages<br />Copy/Paste Restricted; 2014-01-01).

WHITE, R. (2008). Crimes Against Nature. Oregon: Willan Publishing.

WILENMANN, J. (2011). La administración de justicia como un bien jurídico. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI. Págs. 531-573. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/775>

YOUNG, I. (2003). "Democracia y justicia social". En: Inclusión social y nuevas ciudadanías. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, págs. 43-54.

YOUNG, I. (2000). Justicia y política de la diferencia. Madrid: Ed. Cátedra.

ZAPATER, M.(2015). La técnica jurídica del medio ambiente y los recursos naturales a través de la normativa española sobre responsabilidad medioambiental. Tesis doctoral. Universidad Politécnica de Valencia.

#### VII.2.B. Sitios web consultados

<http://www.mbigua.org.ar/uploads/File/CartaMundialNaturaleza.pdf> consulta 18 septiembre 2016

[http://www.unep.org/Malmo/declaraci%C3%B3n\\_ministerial\\_de\\_malm%C3%B61.htm](http://www.unep.org/Malmo/declaraci%C3%B3n_ministerial_de_malm%C3%B61.htm) consulta 2 de marzo 2017

<http://www.resumenlatinoamericano.org/2016/04/25/colombia-en-la-guajira-los-wayuu-mueren-de-sed-mientras-el-gobierno-colombiano-sigue-autorizando-la-desviacion-de-rios-a-las-empresas-mineras/> consulta 27 de mayo 2016

<http://www.aidesep.org.pe/colombia-5000-ninos-indigenas-wayuu-mueren-de-hambre-y-sed/> consulta 7 de octubre 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=R4LNKHt5GkM> (GUILLEN, 2015) Documental el rio que se robaron <https://www.youtube.com/watch?v=Pw5atUNNTMY> consulta 2 de marzo 2017

[http://www.unep.org/Malmo/declaraci%C3%B3n\\_ministerial\\_de\\_malm%C3%B61.htm](http://www.unep.org/Malmo/declaraci%C3%B3n_ministerial_de_malm%C3%B61.htm) consulta 25 de marzo 2017

<http://www.epa.illinois.gov/topics/environmental-justice/es/index> consulta 29 de abril 2017

<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/> consulta 18 de noviembre 2017

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D> consulta 13 de marzo 2016

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI28056>

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169) consulta 27 de abril 2017

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> consulta 12 de marzo 2017

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> consulta 28 de junio 2016

[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) consulta 2 de febrero 2018

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) consulta 25 de enero 2018

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

<https://www.youtube.com/watch?v=nFtnp9yOml4&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=1> consulta 2 de marzo 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=nKvKSExXEWY&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=2> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=4TZn5FibCqM&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=3> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=TWVqc8bDXmI&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=4> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=oQFNUTsZRI8&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=5> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=KJOc7c-GoEQ&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=6>

<https://www.youtube.com/watch?v=0cmDmXBFMug&index=7&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=Q8lO2yxcULI&index=8&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb> consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=qDACVSYvbBQ&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=9> consulta 15 de junio 2017

[https://www.youtube.com/watch?v=FsYhWMUJe\\_M&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=10](https://www.youtube.com/watch?v=FsYhWMUJe_M&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=10) consulta 15 de junio 2017

<https://www.youtube.com/watch?v=mEaQkjYqmFk&list=PL0uk0SJsS5t92Cny7Zn64QTI6CoyonoRb&index=11> consulta 15 de junio 2017

## VIII. ANEXOS

Anexo 1. Principios de Justicia Ambiental definidos en 1991 por el Movimiento de Justicia Ambiental de Estados Unidos

Principios de la Declaración de la Justicia Ambiental<sup>546</sup>

Los delegados a la Primera Cumbre Nacional de Liderazgo Ambiental de color celebrada el 24 hasta 27 octubre 1991, en Washington DC, redactaron y aprobaron 17 principios de la justicia ambiental. Desde entonces, *los principios* han servido como un documento que defina para el creciente movimiento popular por la justicia ambiental.

---

<sup>546</sup> Disponible en <http://www.ejnet.org/ej/principles.html>

## PREÁMBULO

WE, THE PEOPLE OF COLOR , gathered together at this multinational People of Color Environmental Leadership Summit, to begin to build a national and international movement of all peoples of color to fight the destruction and taking of our lands and communities, do hereby re-establish our spiritual interdependence to the sacredness of our Mother Earth; to respect and celebrate each of our cultures, languages and beliefs about the natural world and our roles in healing ourselves; to insure environmental justice; to promote economic alternatives which would contribute to the development of environmentally safe livelihoods; and, to secure our political, economic and cultural liberation that has been denied for over 500 years of colonization and oppression, resulting in the poisoning of our communities and land and the genocide of our peoples, do affirm and adopt these Principles of Environmental Justice: Nosotros, la gente de color, nos reunimos en este encuentro multinacional de la Cumbre de Liderazgo Ambiental de color, para empezar a construir un movimiento nacional e internacional de todos los pueblos de color para luchar contra la destrucción y la toma de nuestras tierras y comunidades, la presente busca restablecer nuestra interdependencia espiritual de la santidad de la Madre Tierra, respetar y celebrar cada una de nuestras culturas, lenguas y creencias sobre el mundo natural y nuestro papel en la curación de nosotros mismos, para asegurar la justicia ambiental, para promover alternativas económicas que contribuyan al desarrollo de medios de vida seguros para el ambiente, y, para asegurar nuestra liberación política, económica y cultural que ha sido negado por más de 500 años de colonización y la opresión, resultando en el envenenamiento de nuestras comunidades y de la tierra y el genocidio de nuestros pueblos, afirmamos y de adoptar estos Principios de Justicia Ambiental:

1) **Justicia Ambiental** afirma la santidad de la Madre Tierra, la unidad ecológica y la interdependencia de todas las especies, y el derecho a estar libre de la destrucción ecológica.

2) **Justicia Ambiental** exige que la política pública se basa en el respeto mutuo y la justicia para todos los pueblos, libres de toda forma de discriminación o parcialidad alguna.

3) Los mandatos **de justicia ambiental**, el derecho a los usos éticos, equilibrados y responsables de la tierra y los recursos renovables en el interés de un planeta sostenible para los seres humanos y otros seres vivos.

4) **Justicia Ambiental** exige la protección universal de los ensayos nucleares, extracción, producción y eliminación de desechos tóxicos / peligrosos y sustancias tóxicas y los ensayos nucleares que amenazan el derecho fundamental a limpiar el aire, la tierra, el agua y los alimentos.

5) **Justicia Ambiental** afirma el derecho fundamental a la política, económica,

cultural y ambiental la autodeterminación de los pueblos.

6) **Justicia Ambiental** exige el cese de la producción de todas las toxinas, desechos peligrosos y materiales radiactivos, y que todos los productores actuales y anteriores sean estrictamente responsables ante el pueblo para la desintoxicación y la contención en el punto de producción.

7) **Justicia Ambiental** exige el derecho a participar como socios iguales en todos los niveles de toma de decisiones, incluyendo la evaluación de necesidades, planificación, implementación, ejecución y evaluación.

8) **Justicia Ambiental** afirma el derecho de todos los trabajadores a un entorno de trabajo seguro y saludable, sin verse obligado a elegir entre un seguro de vida y el desempleo. También se afirma el derecho de las personas que trabajan en casa para estar libre de peligros ambientales.

9) **Justicia Ambiental** protege el derecho de las víctimas de la injusticia ambiental para recibir indemnizaciones y reparaciones por daños y perjuicios así como la atención sanitaria de calidad.

10) **Justicia Ambiental** considera que los actos de gobierno de la injusticia ambiental es una violación del derecho internacional, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas sobre el Genocidio.

11) **Justicia Ambiental** debe reconocer una relación jurídica especial y natural de los pueblos indígenas al gobierno de EE.UU. a través de tratados, acuerdos, pactos y convenios que afirman la soberanía y la autodeterminación.

12) **Justicia Ambiental** afirma la necesidad de políticas ecológicas urbanas y rurales para limpiar y reconstruir nuestras ciudades y áreas rurales en equilibrio con la naturaleza, en honor a la integridad cultural de todas nuestras comunidades, y siempre que el acceso equitativo de todos a la gama completa de recursos.

13) **La justicia ambiental** requiere la aplicación estricta de los principios de consentimiento informado, y un alto a las pruebas de los procedimientos experimentales reproductivos y médicos y las vacunas en las personas de color.

14) **Justicia Ambiental** se opone a las operaciones destructivas de las corporaciones multinacionales.

15) **Justicia Ambiental** se opone a la ocupación militar, la represión y la explotación de las tierras, los pueblos y culturas, y otras formas de vida.

16) Llama a la **Justicia Ambiental** para la educación de las generaciones presentes y futuras, que hace hincapié en las cuestiones sociales y ambientales, basados en

nuestra experiencia y una apreciación de nuestras perspectivas culturales diversas.

17) **La justicia ambiental** requiere que nosotros, como individuos, a tomar decisiones personales y de consumo para consumir tan poco de los recursos de la Madre Tierra y producir el mínimo desperdicio posible, y tomar la decisión consciente para desafiar y cambiar la prioridad de nuestro estilo de vida para asegurar la salud de la mundo natural para las generaciones presentes y futuras. Las actas a las primeras personas Cumbre Nacional de Liderazgo Ambiental de color están disponibles en la **Iglesia Unidad de Cristo de la Comisión para la Justicia Racial**, 475 Riverside Drive, Suite 1950, New York, NY 10115.

## Anexo 2. Resumen Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso 1	SENTENCIA PUEBLO SARAMAKA contra Surinam Sentencia de 28 de noviembre de 2007
Hechos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El Pueblo Saramaka, cuyos integrantes forman un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares, ha ocupado el territorio desde comienzos del Siglo XVIII. - Aún cuando el Estado es el propietario de los territorios y recursos ocupados y utilizados por el Pueblo Saramaka, por aprobación tácita del Estado, éste ha obtenido cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos. No obstante, el Estado empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Rio Suriname Superior y el territorio del Pueblo Saramaka. Asimismo, las concesiones madereras otorgadas dañaron el medio ambiente. - El Pueblo Saramaka carecía de estatuto jurídico en Suriname y por tanto no era elegible para recibir títulos comunales en nombre de la comunidad o de otra entidad colectiva tradicional que posea la tierra. A pesar de haber solicitado que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello.</li> </ul>
Derechos Humanos y Ambiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Los integrantes del pueblo Saramaka como un grupo distinto en lo social, cultural y económico y con una relación especial respecto de su territorio ancestral 84. (...) [L]a Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones.</li> <li>b) Medidas especiales debidas a los miembros de los pueblos tribales que garanticen el ejercicio de sus derechos 85. Con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural. (...) 86. (...) [Por tanto se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo.</li> <li>c) El derecho de los integrantes de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento a) Derecho a la propiedad comunal</li> </ul>

conforme al artículo 21 de la Convención Americana 88. Esta Corte ha tratado previamente esta cuestión y ha sostenido en repetidas oportunidades que [“]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 incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.[“] 90. Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. (...) 91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

121. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

122. Como se mencionó anteriormente (...), debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.

a) Restricciones al derecho a la propiedad 126. (...) [S]i bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio *Saramaka* podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los *Saramakas*, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio *Saramaka*. El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo *Saramaka* puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo *Saramaka* y, por lo tanto, de sus miembros (...). De modo

similar, los bosques dentro del territorio Saramaka proporcionan hogar para los distintos animales que cazan para sobrevivir, y es allí donde recogen frutas y otros recursos esenciales para vivir (...). En este sentido, las actividades de las compañías madereras en el bosque también podrían afectar dichos recursos de subsistencia. Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas. 127. **No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”.** 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**. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.

128. Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.

b) Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia del pueblo Saramaka 129. En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (...) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal. c) Derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento

133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente

adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones. 134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. (...) d) Beneficios compartidos 138. La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que "[n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley."

139. La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia. 1.6. El cumplimiento con las garantías establecidas por el Derecho internacional en relación con las concesiones ya otorgadas por el Estado

141. Toda vez que se declaró que el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo Saramaka poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia, y habiendo establecido las garantías y limitaciones respecto del derecho que tiene el Estado de emitir concesiones que restrinjan el uso y goce de dichos recursos naturales, la Corte ahora procederá a analizar si las concesiones que el Estado ya otorgó dentro del territorio Saramaka cumplen con las garantías mencionadas anteriormente.

143. Como se mencionó anteriormente, el artículo 21 de la Convención no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social (...). a) Participación efectiva

147. En el presente caso, el Estado no garantizó, de antemano, la participación efectiva del pueblo Saramaka, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisión, respecto de las concesiones madereras emitidas dentro del territorio Saramaka, y tampoco compartió los beneficios con los miembros de dicho pueblo. (...) b) Evaluaciones previas de impacto ambiental y social

148. (...) La prueba presentada ante el Tribunal indica que no sólo el nivel de consulta al que se refiere el Estado no fue suficiente para garantizar al pueblo Saramaka su participación efectiva en el proceso de la toma de decisiones, sino que también el Estado no llevó a cabo ni supervisó estudios de impacto ambiental y social antes de

	<p>emitir dichas concesiones, y que, al menos, algunas de las concesiones otorgadas afectaron, de hecho, recursos naturales necesarios para la subsistencia económica y cultural del pueblo Saramaka. (...)</p> <p>153. No sólo se le ha dejado a los integrantes del pueblo Saramaka un legado de destrucción ambiental, privación de los recursos de subsistencia y problemas espirituales y sociales, sino que además no han recibido ningún beneficio de las operaciones madereras que se encuentran en su territorio. (...)</p> <p>154. En resumen, la Corte considera que las concesiones madereras que el Estado ha emitido sobre las tierras de la región superior del Río Surinam han dañado el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, los que se encuentran, en todo o en parte, dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la propiedad comunal. El Estado no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbre, en el proceso de la toma de decisiones respecto de las concesiones madereras y, a su vez, los miembros del pueblo Saramaka no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio. Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.</p> <p>c) Concesiones mineras auríferas 156. La Corte reconoce que, a la fecha, no se han realizado operaciones mineras a gran escala dentro del territorio tradicional Saramaka. Sin embargo, el Estado no cumplió con las tres garantías mencionadas anteriormente cuando emitió concesiones mineras de oro de pequeña escala dentro del territorio Saramaka. Es decir, esas concesiones se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarle a sus miembros una participación razonable de los beneficios. De este modo, el Estado violó el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento. (...)</p> <p>158. En virtud de todas las consideraciones mencionadas, la Corte concluye lo siguiente: primero, que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que sean necesarios para su supervivencia; segundo, que <b>el Estado puede restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro del territorio Saramaka sólo si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales</b>, y por último, que las concesiones ya otorgadas por el Estado no cumplieron con estas garantías. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado ha el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1 de dicho instrumento, en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivo a nivel interno dicho derecho, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma. - El Estado violó en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la propiedad establecido en el artículo 21 de dicho instrumento y el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la misma, así como en conexión con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivos a nivel interno dichos derechos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma. - El Estado violó el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y</p>

	garantizar el derecho a la propiedad reconocidas en los artículos 21 y 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka.
Nexo con la justicia ambiental	<p>El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los territorios indígenas, implica a la vez la necesidad de protección ambiental de dicho territorio sustrayéndolo de actividades que lo deterioran. Sin embargo, al considerar que la propiedad no es un derecho absoluto, aunque sea comunal, establece que si se cumplen los derechos a la participación efectiva del pueblo indígena a través de procesos de consulta previa, si se le hace partícipe de los beneficios de las actividades que se realicen en su territorio y si se le garantiza la realización previa de evaluaciones de impacto ambiental, el Estado junto con los miembros del pueblo Saramaka podrá otorgar permisos a terceros para la explotación de recursos naturales en sus territorios en pro del derecho al desarrollo de toda la nación.</p> <p>Esta sentencia, introduce el concepto de beneficios compartidos los cuales deberán ser determinados de acuerdo con la cultura y tradiciones de la comunidad, esto puede implicar un ejercicio justo de distribución ambiental, pero de no hacer el seguimiento adecuado también es una opción que permite implantar al interior de la comunidad indígena, una lógica economicista ajena a su cultura, en la cual se plantean beneficios que pueden resultar en un ataque a la identidad cultural de la comunidad. Pues la Corte en lugar de ordenar al Estado el respeto total por la propiedad colectiva sobre el territorio por parte de la comunidad, se permite establecer restricciones a la misma, cuando dichas restricciones pueden significar la desaparición de las tradiciones ancestrales de la comunidad por la “colonización” de su territorio y la llegada del capitalcentrismo.</p>

Caso 2	SENTENCIA PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012 (Fondo y Reparaciones)
Hechos	<p>Los hechos del presente caso se enmarca en la región de la provincia de Pastaza, donde habita el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Esta población, la cual tiene alrededor de 1200 habitantes, 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. En el año 2004 se registró el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, tales como el pueblo Kichwa de Sarayaku.</li> <li>- En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera, aunque fueron infructuosas. En el año 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral.</li> <li>- A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del Pueblo organizaron seis en los linderos de su territorio. La empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una serie de hechos de presuntas amenazas y</li> </ul>

	<p>hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku.</p> <p>- 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.</p>
<p>Derechos Humanos y Ambiente</p>	<p><b>I. Derechos a la Consulta y a la Propiedad Comunal Indígena</b></p> <p>145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos 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. (...) Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes (...)</p> <p>146. 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. (...) La protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.</p> <p>147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos (...) a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, (...) y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.</p> <p>148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.</p> <p>149. En el presente caso, la Corte constata que no está en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku sobre su territorio, cuya posesión ejerce en forma ancestral e inmemorial, lo cual fue expresamente reconocido por el Estado mediante adjudicación realizada el 12 de mayo de 1992 (...). Sin perjuicio de lo anterior, además de lo señalado en la parte de hechos (...), la</p>

Corte considera pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender más integralmente las afectaciones ocasionadas en el presente caso. (...)

155. Los hechos probados y no controvertidos en este caso permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual.

156. (...) [C]uando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales deben respetar ciertas pautas. (...)

157. (...) [P]ara que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (...), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones. (...)

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que (...) deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (...), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.

161. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la *Convención* de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (...)

164. (...) [L]a obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.

165. (...) [E]stá claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1).(...) De este modo, los Estados deben incorporar [l]os estándares [internacionales]

dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes.

171. La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales.

172. Si bien antes de la ratificación de dicho Convenio existía la obligación de garantizar al Pueblo Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme su tradición comunitaria, (...) desde que el Estado adquirió el compromiso internacional de garantizar el derecho a la consulta, al ratificar en abril de 1998 el Convenio N° 169 de la OIT, y desde que se consagraron constitucionalmente los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos, al entrar en vigor la Constitución Política del Ecuador de 1998, la empresa CGC inició actividades de prospección sísmica a partir de julio de 2002. Fue en esta fecha que el Estado aprobó, (...), la actualización de un Plan de Impacto Ambiental, presentado por la compañía CGC (...), que había sido inicialmente aprobado en agosto de 1997 (...). No ha sido controvertido que la empresa abrió trochas sísmicas, habilitó helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku; y sembró explosivos de alto poder en la superficie y en el subsuelo del territorio (...).

211. En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.

	<p>212. (...) Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”, los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.</p> <p>213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.</p> <p>214. Al respecto, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha reconocido que “[l]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.</p> <p>215. Dos instrumentos internacionales tienen particular relevancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Varios instrumentos internacionales de UNESCO también desarrollan el contenido del derecho a la cultura y a la identidad cultural. (...)</p> <p>217. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. (...)</p> <p>La empresa petrolera realizó, con la aquiescencia y protección del Estado, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1400 kg. de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku. Por ende, ha sido un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar (...).</p> <p>249. Por las razones anteriores, el Estado es responsable de haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, en relación con la obligación de garantía del derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 de aquel tratado.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.</li> <li>- El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en</li> </ul>

	perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku.
Nexo con la justicia ambiental	Al reconocer el derecho a la propiedad comunal del territorio y la obligación estatal de su reconocimiento derivado de la posesión de las tierras de manera ancestral, se desprende la protección ambiental del territorio para salvaguardarlo de los daños a los que lo expone su utilización para actividades industriales, mineras y de infraestructura que arrasan con todo, y que como en este caso, no solo atentan con el medio local sino que al sembrar explosivos atacaban también el derecho a la vida de los miembros de la comunidad, solo para evitar que los indígenas circularan por su propio territorio.

Caso 3	Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001
Hechos	<p>Los hechos del presente caso están referidos a la Comunidad indígena Awas Tingni, conformada por más de 600 personas. En marzo de 1992, con ocasión de un proyecto de extracción forestal, la Comunidad Awas Tingni celebró un contrato con la empresa MADENSA con la finalidad de determinar el manejo integral del bosque, reconociéndose así ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado por la Comunidad en virtud a su “posesión histórica”. Dos años después, la Comunidad, MADENSA y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua (MARENA) celebraron un convenio mediante el cual el Ministerio se comprometió a facilitar la definición de las tierras comunales de la Comunidad.</p> <p>- En marzo de 1996 el Estado otorgó una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de 62 mil hectáreas aproximadamente a la empresa SOLCARSA, sin que la Comunidad hubiese sido consultada al respecto. La Comunidad solicitó a diversos organismos estatales no avanzar con el otorgamiento de la concesión y a la vez delimitar su territorio. No obstante, ninguna de las dos peticiones fueron atendidas. Asimismo presentaron dos recursos de amparo, los cuales tampoco produjeron resultados positivos.</p>
Derechos Humanos y Ambiente	<p><b>Violación del Artículo 21. Derecho a la propiedad privada</b></p> <p>144. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas 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 tener un valor.</p> <p>145. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “[t]oda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. (...)</p> <p>148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , 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.</p> <p>149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria</p>

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. (...)

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.

152. Como ya fue señalado, Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual ha causado que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se ha opuesto a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque se discuta la extensión del área que ésta reclama.

153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

1. delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y

2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (...), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.

154. Unido a lo anterior, se debe recordar lo ya establecido por este Tribunal, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el sentido de que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la

	<p>acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana.</p> <p>155. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.</p> <p><b>III. Otros artículos de la Convención Americana</b></p> <p>157. Con respecto a la alegada violación de los artículos 4, 11, 12, 16, 17, 22 y 23 de la Convención planteada por la Comisión en su escrito de alegatos finales, la Corte ha considerado que aún cuando la violación de algún artículo de la Convención no fuese alegada en el escrito de demanda, ello no impide que la misma sea declarada por la Corte, si de los hechos probados resulta que en efecto se produjo dicha violación. Sin embargo, en el presente caso, la Corte se remite a lo resuelto en esta misma Sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la Comunidad Awas Tingni y, además, desestima la violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados por cuanto en su escrito de alegatos finales la Comisión no la fundamentó.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>Declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.</p> <p>- Declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.</p> <p>Decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</p> <p>- Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección.</p> <p>- Decide que el Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.</p> <p>- Decide que supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo.</p>
<p>Nexo con la justicia ambiental</p>	<p>Al reconocer la propiedad colectiva del territorio, implícitamente protege el entorno natural de las agresiones que el sistema económico capitalista pretende causarle para satisfacer sus necesidades capitalcentristas. Además al introducir una indemnización en equidad para la reparación de los daños causados, se introduce en el campo de la importancia de mantener el equilibrio entre dos culturas, destacando que ninguna de ellas debe hacer sacrificios ambientales por la otra, pues sus formas de vida e identidad cultural, así como la dignidad humana de sus miembros es igualmente valiosa.</p>

Caso 4	Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. (Interpretación de la Sentencia de Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 6 de febrero de 2006, Serie C núm. 142.
Hechos	<p>Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad indígena Yakye Axa, conformada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. Asimismo, se levantaron algunas estancias ganaderas de la zona. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dichas estancias.</p> <p>- A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que tenían en las estancias ganaderas. No obstante, ello no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. Es así como en 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, lo cuales no generaron resultados positivos.</p> <p>- Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de una carretera. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familia. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en algunas aldeas de la zona.</p>
Derechos Humanos y Ambiente	<p>El Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.</p> <p>162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.</p> <p>163. En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del <i>corpus juris</i> internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10</p>

	<p>(Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT.</p> <p>164. En el capítulo sobre hechos probados (...) se concluyó que 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. (...)</p> <p>167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. (...)</p> <p>168. El Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad, a pesar de que el 23 de junio de 1999 el Presidente del Paraguay emitió el Decreto No. 3.789 que declaró en estado de emergencia a la Comunidad (...).</p> <p>172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, <i>inter alia</i>, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Estado violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.</p> <p>- El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.</p> <p>-</p> <p>El Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.</p>

	- No cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación
Nexo con la justicia ambiental	La violación del derecho a la propiedad causado por la ruptura de la relación de la comunidad indígena con sus territorios ancestrales y la consecuente violación del derecho a la vida, la cual no pudo ser garantizada por la misma causa, establece la existencia de un importante nexo entre la protección ambiental y la protección de los derechos humanos porque sin la primera no son posibles los segundos. El derecho a la vida, incluye el derecho a tener y poder disfrutar de las condiciones básicas necesarias para desarrollar una vida digna, es decir, tener condiciones ambientales y socio sanitarias adecuadas.

Caso 5	Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C núm. 146.
Hechos	<p>Los hechos del presente caso se enmarcan en el Chaco paraguayo, donde tradicionalmente habitan los miembros de la comunidad Sawhoyamaya. Las tierras de esta zona fueron individualizadas como fincas y figuraban a nombre de dos compañías privadas. En 1991 iniciaron el proceso de reivindicación de sus tierras. En 1996, sin haber logrado un resultado positivo, ratificaron su solicitud de reivindicación de sus tierras. Por ello se solicitó que se remitiera un pedido de oferta a las propietarias de dichos inmuebles, para buscar una salida negociada. Sin embargo, no se realizaron mayores diligencias.</p> <p>- En 1997, los líderes de la Comunidad Sawhoyamaya presentaron al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley con el fin de declarar de interés social y expropiar a favor del Instituto Paraguayo del Indígena, para su posterior entrega a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, las fincas privadas. No obstante, se rechazó el proyecto de ley.</p> <p>- La Comunidad Sawhoyamaya presentó una serie de recursos judiciales con el objetivo de reivindicar sus tierras, sin que se tuviera mayor éxito. Como consecuencia de las presiones recibidas por los propietarios de las fincas al enterarse de las reclamaciones de tierra propia, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya vivían en situación de pobreza extrema, caracterizada por los bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral y restricciones de poseer cultivos y ganado propio y de practicar libremente actividades tradicionales de subsistencia. La mayoría de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya decidieron salir de dichas estancias por lo que vivían al borde de una carretera nacional en condiciones de pobreza extrema, sin ningún tipo de servicios.</p>
Derechos Humanos y Ambiente	El Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

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. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas 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 tener un valor. (...)

La Corte ha concluido] que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto. (...)

130. Consecuentemente, conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa tiene el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas.

demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión. (...)

136. Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

137. En tal sentido, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no han sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional. El Estado ha presentado tres argumentos: 1) que las tierras reclamadas han sido trasladadas de propietario en propietario “desde hace mucho tiempo” y están debidamente inscritas; 2) que dichas tierras están

	<p>siendo debidamente explotadas, y 3) que el propietario de las tierras “está amparado por un Tratado entre la República del Paraguay y la República Federal de Alemania [,] el cual [...] es Ley de la Nación”.</p> <p>138. Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye <i>per se</i> un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar <i>prima facie</i> las solicitudes indígenas. (...)</p> <p>139. El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad (...).</p> <p>140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, (...) la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana (...)</p> <p>144. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.</p> <p>junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales. (...)</p> <p>174. Se suma a lo anterior los serios impedimentos de los miembros de esta Comunidad para acudir por sus propios medios a los centros asistenciales de salud. (...)</p> <p>176. (...) [L]a Corte considera que (...) los pocos [enfermos de la Comunidad] que pudieron llegar hasta un profesional médico o un centro asistencia lo hicieron en forma tardía o fueron tratados muy deficientemente o mejor dicho en forma denigrante para la condición humana”. Por ello, el Tribunal considera que tales muertes son atribuibles al Estado.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa.</li> <li>- El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 4.1 de la Convención</li> </ul>

	Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 19 de la misma.
Nexo con la justicia ambiental	La corte establece un nexo entre los derechos de dominio sobre territorios ancestrales y el ejercicio del derecho a la vida en condiciones de dignidad que conllevan al reconocimiento de la interrelación estrecha entre la forma de vida indígena y el territorio ancestral. Lo que quiere decir que la decisión de la sentencia es restitutiva de derechos humanos, pero a la vez de protección ambiental que la forma de vida indígena otorga a los territorios que habita.

### Anexo 3. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso 1	Caso Zander contra Suecia sentencia de 25 de noviembre 1993
Hechos	<p>Los demandantes reclaman la protección del derecho consagrado en el artículo 6 del Convenio, ya que residen cerca de una planta de tratamiento de residuos, la cual contamina los vertederos de agua potable con cianuro, por lo que fue prohibido el uso del agua de esos pozos, suministrándose por parte del Estado agua potable a las personas afectadas. Sin embargo dicho suministro fue suspendido cuando la Agencia Nacional de Alimentos aumentó el grado de permisividad del nivel de cianuro en el agua, por considerar que la sustancia contaminante se encontraba dentro de los límites aceptables.</p> <p>Mientras tanto la empresa que trataba los residuos solicitó renovación de su permiso de funcionamiento, frente a lo cual los demandantes presentaron sus objeciones a la actividad y solicitaron como mínimo que no se concediera el permiso sin asegurarse de que se les siguiera suministrando agua potable en forma gratuita. Las autoridades rechazaron la petición y concedieron la licencia.</p> <p>Los demandantes no acudieron a la vía judicial a solicitar indemnización por la contaminación del agua, sino que deseaban participar en defensa de sus intereses a través de la posibilidad de solicitar la revisión judicial del otorgamiento de la licencia, para comprobar si la actividad que había solicitado la licencia representaba un riesgo para la contaminación del agua de consumo de los demandantes. Esta participación en el procedimiento no estaba garantizada por el Estado como un derecho, puesto que no existía la posibilidad legal de solicitar la revisión judicial de la decisión gubernamental, por lo que las peticiones realizadas por los demandantes fueron desestimadas sin posibilidad de revisión o recurso de ninguna clase por mandato legal.</p> <p>En este caso se reconoció por parte del Tribunal la violación del derecho fundamental a contar con un recurso judicial efectivo ante la posibilidad de riesgo para sus derechos fundamentales, tal como sería que el agua estuviera contaminada con una cantidad de cianuro que pudiera ser perjudicial para la salud.</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>(27) El Tribunal observa que la alegación de los demandantes estaba directamente relacionada con su capacidad para utilizar el agua de su pozo para beber. Esta habilidad era una faceta de su derecho como propietarios de los terrenos en los que se encuentra dicho bien ambiental. El derecho de propiedad es claramente un "derecho civil» en el sentido del artículo 6, párr. 1 (art. 6-1) y no un asunto de carácter netamente estatal frente al cual se pudiera excluir o desestimar el derecho de los demandantes a participación de decisiones que los afectan.</p> <p>Se establece un nexo fuerte entre el derecho de propiedad y un derecho de contenido ambiental, como es el derecho al acceso al agua potable, el cual debe estar garantizado para el cumplimiento de otros derechos humanos fundamentales teniendo en cuenta que su eficacia no se realiza en un solo momento, pues al ser necesario para la vida, debe estar garantizado su uso continuo.</p> <p>En ese sentido a pesar de que no haya certeza sobre la contaminación del agua, el TEDH acepta el pedido de los demandantes en cuanto se refiere a admitir que el Estado debe garantizar la existencia de un recurso judicial para verificar las</p>

	<p>condiciones en las que el otorgamiento de una licencia de funcionamiento de una actividad contaminante, puede llegar a implicar un riesgo para el agua de consumo humano de la región.</p> <p>Del mismo modo el hecho de que se reconozca que en tales circunstancias, el Estado demandado debió aceptar la participación de los demandantes en el proceso de concesión de la licencia de funcionamiento como garantía del acceso eficaz a procedimientos que garanticen un juicio justo, es un gran avance respecto de la posibilidad de materializar la justicia en asuntos ambientales.</p>
Decisión del Tribunal	<p>(29)Según la ley sueca en el momento de los hechos era posible que los demandantes tuvieran recursos de defensa o contradicción eficaces, frente a la decisión del Gobierno que afectaba sus derechos al conceder licencia de funcionamiento a una actividad que contaminaba el agua potable, sin que se les garantizara otra fuente de agua para su consumo; sin embargo el Estado no lo hizo efectivo.</p> <p>A la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos los demandantes deben tener un derecho que les permita proteger bienes como el agua potable de la contaminación ocasionada por las actividades de terceros. (24)</p> <p>En consecuencia, el TEDH considera que se ha producido una violación del artículo 6-1</p>
Nexo con la justicia ambiental	Se resalta que los ciudadanos deben tener derecho a protección judicial efectiva frente vulneración de derechos causados por contaminación ambiental

Caso 2	Caso Guerra y otros contra Italia Sentencia de 27 de enero de 1998
Hechos	<p>Los demandantes residen en la localidad italiana de Manfredonia, a un kilómetro de una fábrica de agroquímicos que produce emisiones tóxicas al ambiente la cual está clasificada como de alto riesgo; además ya han sucedido accidentes con ciento cincuenta personas intoxicadas por trióxido de arsénico.</p> <p>Por esta razón reclaman la protección del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio, ya que el efecto directo de las emisiones tóxicas afecta el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar.(57)</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>El Tribunal recuerda que la contaminación ambiental grave puede afectar el bienestar de los individuos, impidiéndoles disfrutar de sus hogares, de tal manera que se vea afectada su vida privada y familiar de manera adversa.</p> <p>En este caso, los demandantes no tuvieron información esencial oportuna que les habría permitido evaluar los riesgos que ellos y sus familias podrían correr, si seguían viviendo en Manfredonia, una ciudad particularmente expuesta a peligro en caso de un accidente en la fábrica, como lo había señalado en el informe de 8 de diciembre de 1988, emitido por una comisión de expertos técnicos designados por el Consejo de Distrito de Manfredonia el cual dijo en particular que debido a la posición geográfica de la fábrica, las emisiones atmosféricas a menudo eran canalizadas hacia Manfredonia. (60)</p> <p>El Estado omitió brindar esta importante información a los habitantes del lugar en consecuencia, no cumplió con la obligación positiva que la situación de violación de derechos a través de una agresión al medio ambiente, le imponía.</p>
Decisión del Tribunal	El Tribunal de Justicia considera, que el Estado demandado no cumplió con su obligación de garantizar el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar, en violación del artículo 8 del CEDH, puesto que las autoridades nacionales no adoptaron las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva de dicho derecho de los demandantes.(58-60)
Nexo con la justicia	Resalta la importancia del acceso a la información por parte de la ciudadanía a fin de proteger derechos que pueden verse afectados por contaminación ambiental producida

ambiental	por terceros, como medida de acción del Estado para prevenir violación de derechos.
-----------	---

Caso 3	Caso Hatton contra Reino Unido Sentencia de 2 de Octubre de 2001(Sala) y Decisión definitiva de la Gran Sala en sentencia de 28 de julio de 2003
Hechos	<p>Los demandantes se quejan por el aumento en el ruido nocturno, ocurrido desde que el Gobierno modificó las restricciones de ruido nocturno en 1993. Con este nuevo régimen, el nivel de ruido causado por los aviones despegar y aterrizar en el aeropuerto de Heathrow de 04 a.m.-07 a.m. aumentó significativamente.</p> <p>Por lo que les resultaba difícil dormir después de las 4 de la mañana, siendo imposible después de las 6 am. Señalan que los niveles de ruido a los que fueron expuestos en la noche eran muy superiores a los que son tolerables a nivel internacional. Allegaron pruebas de haber sufrido niveles de ruido nocturno por encima de 80 dB LA máximo, y en un caso tan alto como 90 dB LA máx. Cuando el valor de referencia de la Organización Mundial de la Salud para evitar la alteración del sueño por la noche, de un solo evento de ruido es de 60 dB LA max.</p> <p>Los demandantes señalan que el Gobierno no realizó una investigación adecuada para apoyar su afirmación de que los niveles de 80 dB LA máx. eran tolerables. (76)</p> <p>Alegaron que se había producido una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar y su hogar, tal como garantiza el artículo 8 § 1 del CEDH.</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	El Tribunal señala que en el campo especialmente sensible de la protección ambiental, la mera referencia al bienestar económico del país no es suficiente para compensar los derechos de los demás, pues el interés del aeropuerto para la economía nacional no puede justificar el incumplimiento de una obligación positiva expresada mediante la falta de adopción de medidas necesarias(investigación de alternativas) por parte del Estado, para proteger el derecho al domicilio y a la vida privada de los demandantes.
Decisión del Tribunal	<p>Sentencia N°1. Hubo violación del artículo 8 del Convenio, pues en aplicación del régimen de 1993, el Estado no logró encontrar un justo equilibrio entre el bienestar económico del Reino Unido y el disfrute efectivo del derecho al respeto al domicilio, la vida privada y familiar de los demandantes,(97) porque no realizó un intento serio de evaluar el alcance o el impacto de las interferencias con los patrones de sueño de los demandantes y, observó la falta de un estudio específico y completo previo con el objetivo de encontrar la solución menos onerosa en cuanto a derechos humanos .(106 y 107)</p> <p>Sentencia N°2. Es necesario destacar que esta decisión fue modificada mediante sentencia de la Gran Sala de fecha 28 de julio de 2003, en donde consideró que el Estado demandado había actuado dentro de su margen de apreciación para lograr el justo equilibrio entre el interés general del país y los intereses particulares de los demandantes (referentes a sus derechos fundamentales), por lo que teniendo en cuenta que los demandantes tenían una especial sensibilidad al ruido, no podía considerarse necesario que el Estado pusiera en juego el bienestar económico del país para paliar una condición especial y particular de los demandantes. En consecuencia se consideró que no hubo violación de derechos reconocidos por el CEDH.</p>
Nexo con la justicia ambiental	<p>Claramente la primera decisión, es decir la proferida por la Sala representaba la consolidación de un avance importante en materia de reconocimiento de aspectos ambientales de los derechos humanos en el marco del CEDH, sin embargo en la segunda decisión se entregó todo el poder de decisión y de control sobre la materia a los Estados, apartándose de la posibilidad de establecer por vía jurisprudencial un estándar aunque fuera mínimo de protección de derechos ambientales, dando con ello un pequeño paso hacia la lucha contra la injusticia ambiental.</p> <p>De la primera sentencia resultan importantes los argumentos presentados por los</p>

	<p>jueces que no estuvieron totalmente de acuerdo con la decisión adoptada en los siguientes términos:</p> <p>Opinión parcialmente disidente Juez Greve: los derechos del público en general, ameritan participación en el ejercicio de ponderación de derechos. Constituye un llamado a la participación activa de la ciudadanía en el proceso de establecimiento del nivel de equilibrio justo entre los intereses particulares y el interés general del país, lo cual representa un ejercicio de reconocimiento importante a los fines de la justicia ambiental.</p> <p>Por su parte el Juez Costa: afirma que la influencia del derecho al ambiente sano en la vida de las personas es fuerte y debería dar lugar a la protección de ese derecho como derecho humano, lo cual también representa un avance destacado en el camino hacia la justicia ambiental a través del reconocimiento de derechos ambientales como derechos humanos.</p>
--	--

Caso 4	Gorráiz Lizárraga y Otros contra España Sentencia de 27 de abril 2004
Hechos	<p>(74) Los demandantes miembros de una asociación de vecinos alegan que la adopción de la ley autonómica de 1996 para la construcción de una presa que inundará sus tierras y cambiará su forma de vida, constituye una violación de su derecho al respeto de la vida privada y familiar y el hogar, garantizado por el artículo 8 del Convenio, así como el derecho al respeto de propiedad, protegido por el artículo 1 del Protocolo no 1., porque es una injerencia del poder legislativo en el judicial que tiene como objetivo suspender la ejecución de una sentencia; además no es una ley de aplicación general sino singular, que afecta los terrenos de su propiedad para construir una presa, bajo la justificación de que esta tendrá una utilidad para toda la comunidad.</p> <p>Los demandantes agotaron la vía interna formulando cuestión prejudicial dentro de la cual se les negó el derecho de tomar parte en las deliberaciones sobre la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad de la ley autonómica de 1996, mientras que el abogado del estado y la fiscalía presentaron sus observaciones ante el Tribunal Constitucional, por lo que consideraron además violado el derecho a que se refiere el artículo 6 del Convenio. (42) (45)</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>A pesar de que el objetivo de los demandantes entre otros, era lograr protección para el medio ambiente y su derecho civil a que se respeten sus hogares, sus casas de vivienda y otros bienes(53), al impedir la construcción de la presa, el TEDH, justificó la actuación del gobierno al señalar que no hubo injerencia legislativa en el proceso y que no se trataba de una ley singular de aplicación directa y particular, sino que era una ley general pues afectaba a muchos otros propietarios y no solo a los miembros de la asociación demandante, por lo que todo el tratamiento judicial dado a los demandantes estuvo en el marco de un juicio justo.</p> <p>El TEDH, no consideró necesario hacer referencia explícita a la violación del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio por considerar que al determinar que no hubo violación del artículo 6 dado que se trataba de los mismos argumentos no era necesario, hacer una nueva revisión.</p>
Decisión del Tribunal	El Tribunal concluye que no hubo ningún tipo de violación de los derechos alegados.
Nexo con la justicia ambiental	<p>Excluye las cuestiones de medio ambiente del ámbito de protección de su competencia, al no encontrar pruebas de la afectación de derechos humanos en concreto.</p> <p>(39) Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, incluyendo el hecho de que la asociación demandante fue creada específicamente para defender ante los tribunales los intereses de sus miembros y que fueron directamente afectados por el proyecto de la presa, el Tribunal considera que los cinco primeros aspirantes pueden alegar ser víctimas en el sentido del artículo 34 de las presuntas violaciones del CEDH.</p>

Caso 5	Caso Kyrtatos contra Grecia Sentencia de 22 de mayo 2003
Hechos	<p>Los demandantes reclaman la protección de los derechos consagrados en los artículos 6 y 8 del Convenio, este último por la destrucción de su medio ambiente físico y la consecuente afectación de su vida, causada por el desarrollo urbano de la zona de su residencia.</p> <p>Las autoridades del Estado permitieron la urbanización de la zona, para ello tuvieron que modificar el entorno natural, dando lugar a la alegación de los demandantes en cuanto a que (46) al destruir el pantano que se encontraba junto a su propiedad, el entorno perdió toda su belleza escénica y su carácter de hábitat natural, ha cambiado profundamente perdiendo el potencial de desarrollo turístico ecológico.</p> <p>Parte del pantano fue destinado a crear, además de los edificios, un aparcamiento y un camino, lo que adicionalmente ocasionó ruidos, luces encendidas toda la noche, y contaminación ambiental de las actividades de las empresas de los alrededores, que afectaron la tranquilidad de su domicilio. Los demandantes alegaron que no estaban obligados a tolerar este deterioro ya que fue el resultado directo de la actividad ilegal del Estado.</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>El TEDH aclara que la contaminación ambiental grave solo se analiza en esta instancia, si afecta la vida privada y familiar de uno o varios individuos humanos, por esta razón (52) el elemento fundamental está en determinar si en las circunstancias del caso, la contaminación ambiental ha afectado negativamente a uno de los derechos amparados por el párrafo 1 del artículo 8 del CEDH, para comprobar si ello ha ocasionado un efecto perjudicial en la esfera privada o familiar de una persona y no simplemente el deterioro general del medio ambiente.</p> <p>El TEDH aclara que ninguno de los artículos del CEDH se ha diseñado específicamente para proporcionar una protección general del medio ambiente como tal; en este sentido, otros instrumentos internacionales y la legislación nacional son más pertinentes para hacer frente a este aspecto en particular.</p> <p>Como los demandados no probaron que el daño al medio ambiente afectaba directamente sus derechos, el TEDH no puede aceptar que la injerencia en las condiciones de vida de los animales en el pantano, constituye un atentado contra la vida privada o familiar de los demandantes. (54) Tampoco encuentra probado que los efectos del desarrollo urbanístico como luces y ruidos pudieran afectar los derechos consagrados en el artículo 8 del CEDH.</p>
Decisión del Tribunal	(55) El TEDH considera que no hay ninguna falta de respeto a la vida privada y familiar de los demandantes. Por tanto, no hubo violación del artículo 8.
Nexo con la justicia ambiental	Excluye las cuestiones de medio ambiente del ámbito de protección de su competencia, al no encontrar pruebas de la afectación de derechos humanos en concreto.

Caso 6	Caso Moreno Gómez contra España, Sentencia TEDH de 16 de noviembre de 2004
Hechos	Una ciudadana demanda protección frente a la vulneración de su derecho al domicilio por parte del Estado español, por cuanto este no realizó las acciones necesarias para evitar que la contaminación acústica originada por los locales musicales de la zona, afectaran la tranquilidad de su residencia llegando incluso a ocasionarle graves problemas de salud, y por el contrario, la administración pública permitió que los bares, pubs y discotecas, que causaban saturación acústica no solo siguieran funcionando sino que además concedió licencias nuevas para el funcionamiento de otros establecimientos con iguales características.
Derechos Humanos y Medio Ambiente	Entre las consideraciones realizadas por el TEDH se encuentra el hecho de que no era necesario, como lo exigió el Tribunal constitucional español a la demandante, que se demostrara por parte de ésta, la saturación acústica al interior de su casa, puesto que ya estaba comprobado por parte de las autoridades competentes que efectivamente el lugar de residencia de la demandante, estaba ubicado en un barrio declarado como

	<p>zona acústicamente saturada, y por tanto el elevado impacto sonoro en ese sector constituye una fuente de agresión importante para sus habitantes.</p> <p>Esto significa que para el TEDH, el derecho al domicilio guarda una estrecha relación con la noción de espacio físico para el desarrollo de la vida privada y familiar, dentro de cual existe el derecho a disfrutar de la tranquilidad, pero también con una idea de domicilio mucho más integral que no se limita a las barreras estructurales de una vivienda sino a todo el conjunto de cosas que conforman el hábitat de un ser humano, dentro de las que se pueden incluir el aire, el espacio sonoro, el espectro electromagnético, las aguas, la biodiversidad y todos aquellos bienes ambientales que se requieren para el desarrollo de una vida privada y familiar digna.</p> <p>Estos argumentos permiten que a pesar de que la demandante no presente una prueba concreta y específica del nivel sonoro de su vivienda, el Tribunal tenga en cuenta que sí el ambiente de la zona está afectado por contaminación acústica, esto es suficiente para entender que hay una vulneración de los derechos de la demandante, específicamente del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio.</p>
Decisión del Tribunal	<p>El TEDH estimó que existió una vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte del Estado demandado, por cuanto su falta de acción al no controlar el ruido causado en la zona donde habitaba la demandante afectó el derecho de esta última al domicilio.</p> <p>En consecuencia el TEDH, condena al Estado demandado al pago de una indemnización por los perjuicios causados y al pago de las costas procesales, esto significa que la decisión intenta restablecer el equilibrio distributivo, valorando económicamente la desproporcionalidad de la carga contaminante a la que el Estado demandado ha sometido a la demandante, por su inactividad frente a la actuación de terceros.</p>
Nexo con la justicia ambiental	<p>El hecho de la existencia de contaminación excesiva permite el reconocimiento de la violación del derecho humano al domicilio, en el marco del cumplimiento de la ley interna del Estado.</p>

Caso 7	Caso Fadeyeva contra Rusia, Sentencia TEDH de 9 de junio de 2005
Hechos	<p>La demandada reclama la protección de su derecho al domicilio, porque su vida cotidiana está gravemente afectada por los gases tóxicos que produce una planta de acero vecina, y el Estado ruso, no ha realizado las acciones necesarias para reubicar el domicilio de la demandante, o asegurar que la empresa privada propietaria de la planta, realice el reasentamiento de la población afectada.</p> <p>La vivienda se encontraba ubicada en una zona de seguridad sanitaria, la cual está definida como un espacio entre la zona de ubicación de la fuente de contaminación industrial y la zona de viviendas, en la que no debería existir ningún lugar de residencia pues es un sitio sometido a grandes niveles de contaminación, razón por la cual la legislación rusa prohíbe expresamente que se construyan viviendas en esa zona, aunque no señala lo que se debe hacer con quienes habitaban el lugar antes de que fuera declarado como zona de seguridad sanitaria (122).</p> <p>La vivienda está ubicada en ese lugar, porque la planta de acero la asignó a sus empleados y el marido de la demandante era empleado de la fábrica.</p> <p>Una vez estuvo comprobado que el nivel de contaminación producido era superior al permitido por la ley, la empresa que inicialmente era del Estado pero posteriormente fue privatizada, pasando a la administración de particulares, estaba obligada a reubicar a las familias que habitaban allí y se veían sometidas a múltiples problemas por la contaminación, principalmente a una afectación de su vida familiar y privada al interior de su domicilio; sin embargo la empresa no ha realizado la reubicación porque los</p>

	<p>tribunales internos han determinado que no es responsable de la reubicación, y que esta acción debe ser llevada a cabo por el Estado (122).</p> <p>El Estado ruso lo único que ha hecho es incorporar a la demandante en un listado de espera para la reubicación y el turno que le fue asignado dentro de esa lista es el 6820(27).</p>
<p>Derechos Humanos y Medio Ambiente</p>	<p>En las últimas décadas la contaminación ambiental se ha convertido en un asunto de creciente preocupación pública. Como consecuencia de ello, los Estados han adoptado diversas medidas con el fin de reducir los efectos adversos de las actividades industriales. Al evaluar estas medidas desde el punto de vista del artículo 1 del Protocolo nº 1, el Tribunal ha aceptado como regla general, que los Estados tienen un amplio margen de apreciación en el ámbito de la protección del medio ambiente. (103)</p> <p>Generalmente en los casos en los que la omisión del Estado estaba en cuestión, el TEDH también ha preferido abstenerse de revisar las políticas ambientales nacionales. (104) <i>“En un caso anterior el Tribunal sostuvo que "ciertamente no es tarea del Tribunal sustituir a las autoridades nacionales de cualquier otra evaluación de lo que podría ser la mejor política en este difícil ámbito técnico y social. Esta es un área en que las Partes Contratantes han de reconocerse como titulares de la facultad de disfrutar de un amplio margen de apreciación”</i></p> <p>La relación entre el derecho humano violado (al domicilio) y el medio ambiente, está enmarcada en la doctrina del margen de apreciación de los Estados, ya que la protección del medio ambiente es una competencia que se adjudica únicamente al ámbito interno de cada Estado, por lo tanto no se reconoce por parte del TEDH, la facultad de entrar a decidir sobre asuntos de naturaleza ambiental porque considera que este tema es del resorte interno de los Estados, por lo cual no está llamado a interferir en ello.</p> <p>Sin embargo, cuando se evidencie la violación de un derecho humano de los contenidos en el CEDH, el TEDH debe entrar a revisar si el Estado demandado adoptó las medidas necesarias para preservar el ejercicio de ese derecho.</p>
<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Tribunal considera que la demandante vive en una zona especial donde la contaminación industrial superó los niveles de seguridad y donde cualquier vivienda era, en principio, prohibida por la legislación nacional (119).</p> <p>Además, explica que su función no es determinar exactamente lo que debería haberse hecho en la situación actual para reducir la contaminación de manera más eficiente. No obstante, está llamado a evaluar si el Gobierno abordó el problema con la debida diligencia y tomó en consideración todos los intereses en conflicto. A este respecto, el Tribunal recuerda que la responsabilidad recae sobre el Estado para justificar, a partir de datos detallados y rigurosos, una situación en la que ciertos individuos tienen una pesada carga en nombre del resto de la comunidad (128).</p> <p>El Tribunal hace constar que el Estado demandado autorizó la operación de una planta productora de gases contaminantes en medio de una ciudad densamente poblada, a pesar de que la ley interna establece que debe existir un área de seguridad alrededor de la planta la cual debe estar libre de cualquier vivienda. Además se encuentra probado que las emisiones tóxicas de esta planta superan los límites de seguridad establecidos por la legislación nacional y pueden poner en peligro la salud de quienes viven cerca, lo que significa que las medidas legislativas existentes no se aplicaron en la práctica (132).</p> <p>Además no hay ninguna indicación de que el Estado haya diseñado ni aplicado medidas eficaces que tengan en cuenta los intereses de la población local, afectada por la contaminación, y que sean capaces de lograr la reducción de la contaminación industrial a niveles aceptables. Adicionalmente el Estado no ofreció a la demandante una solución eficaz para ayudarla a alejarse de la zona peligrosa (133).</p> <p>El Tribunal concluye que, a pesar del amplio margen de apreciación al Estado</p>

	<p>demandado, no ha logrado establecer un equilibrio justo entre los intereses de la comunidad y el disfrute efectivo de la demandante de su derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada (134). En consecuencia estimó que existió una vulneración del artículo 8 del CEDH por parte del Estado demandado, por cuanto su falta de acción, por un lado, al no hacer cumplir la legislación nacional, permitiendo con ello la existencia de viviendas en una zona altamente afectada por emisiones tóxicas, provenientes de la industria, y por otro, al no proporcionar a la demandante una solución frente al problema, ocasionó daños a la demandada que se materializan en la violación de su derecho a la vida familiar y privada y a la inviolabilidad del domicilio.</p>
Nexo con la justicia ambiental	<p>Se refiere a la necesidad de ofrecer soluciones a aquellos quienes se ven obligados a soportar cargas que pertenecen a toda una comunidad.</p>

Caso 8	Caso Giacomelli contra Italia sentencia 2 de Noviembre 2006
Hechos	<p>Una ciudadana demanda la protección de su derecho al respeto de su domicilio y su vida familiar y privada, porque a pesar de residir por más de 30 años en una casa a 30 metros de distancia de una planta para el almacenamiento y tratamiento de residuos especiales, al autorizarse el aumento de la cantidad de residuos por parte de las autoridades públicas a la empresa privada que gestionaba la planta, la demandante empezó a sufrir afectaciones al derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio, que antes no sufría, por lo cual solicito por la vía contenciosa que se realizaran controles, como una nueva evaluación de impacto ambiental de la actividad por el aumento de volumen de residuos antes de conceder nueva licencia de explotación y que mientras tanto se suspendiera la actividad, lo cual fue rechazado por el Estado a través de sus autoridades, concediéndole a la empresa la licencia de funcionamiento correspondiente, a pesar de los reiterados informes técnicos EIA del Ministerio de Medio Ambiente que señalaban que la actividad de la planta generaba residuos tóxicos que podían contaminar las aguas subterráneas, principal fuente de agua potable de los habitantes de los pueblos aledaños a la planta.</p> <p>Las autoridades tampoco tuvieron en cuenta el dictamen de la autoridad de salud local, según el cual la planta emitía sustancias orgánicas contaminantes a la atmósfera que podrían causar problemas de salud a los habitantes vecinos, sin que las medidas tomadas por la empresa produjeran efectos positivos para la disminución de dichas emisiones o de los efectos nocivos sobre la salud de los vecinos.</p>
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>En este caso se destaca la idea de que (76) el artículo 8 del CEDH protege el derecho del individuo al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Un hogar suele ser el lugar, el área definida físicamente, donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su casa, es decir, no sólo el derecho a la zona física, sino también para el disfrute tranquilo de esa área. Las violaciones del derecho al respeto del domicilio no se limitan a las infracciones concretas o físicas, tales como la entrada no autorizada en la casa de una persona, sino que también incluyen los ruidos, emisiones, olores u otras formas de interferencia. Una violación ambiental grave puede dar lugar a la violación del derecho de una persona al respeto de su casa si se le impide disfrutar de las comodidades de la misma.</p> <p>En ese orden de ideas,(78) el artículo 8 del CEDH se puede aplicar en casos ambientales si la contaminación es causada directamente por el Estado o si la responsabilidad del Estado surge de la no regulación de las actividades del sector privado correctamente. En ambos casos, es preciso tener en cuenta el justo equilibrio que debe lograrse entre los intereses contrapuestos de los individuos y de la comunidad en su conjunto; y en ambos supuestos el Estado dispone de un cierto margen de apreciación en la determinación de las medidas que deben adoptarse para garantizar el cumplimiento de CEDH.</p>

Decisión del Tribunal	El TEDH considera que el Estado no tuvo éxito en lograr un equilibrio justo entre los intereses de la comunidad, al tener una planta para el tratamiento de tóxicos industriales y residuos; y el disfrute efectivo de la demandante, de su derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar y por tanto considera que ha habido una violación del artículo 8 del CEDH.
Nexo con la justicia ambiental	<p>A pesar de que el TEDH reitera su posición respecto a que las cuestiones ambientales son de la competencia interna de los Estados, destaca que en todo caso, (82) garantizar que los intereses de la comunidad están equilibrados con el derecho del individuo al respeto de su domicilio y la vida privada, sí hace parte de sus funciones y en tal sentido, si bien el artículo 8 del CEDH, no contiene requisitos de procedimiento explícitos, el proceso de toma de decisiones que conduce a definir medidas de intervención adecuadas debe ser justo y debe ofrecer el debido respeto a los intereses tutelados para el individuo por el artículo 8 CEDH.</p> <p>En ese sentido se hace referencia (83) a la necesidad de basar las decisiones sobre cuestiones de política ambiental y económica en investigaciones sobre las actividades que puedan dañar el medio ambiente y con ello violar los derechos individuales, ya que dichas investigaciones permitirán predecir y evaluar de antemano los riesgos de las diferentes actividades, con el objetivo de alcanzar un justo equilibrio entre los diversos intereses en conflicto.</p>

Caso 9	Caso Hamer contra Bélgica sentencia 27 de noviembre 2007
Hechos	La demandante solicita la protección de su derecho de propiedad supuestamente violado por el Estado belga al enjuiciarla por tener una construcción ilegal en una zona boscosa donde no se permiten construcciones y adicionalmente por talar varios árboles para suministrarle agua a dicha construcción.
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>El presente caso expone la relación entre el derecho de propiedad y el medio ambiente explicando que "(...) en la sociedad actual la protección del medio ambiente es un factor cada vez más importante (...) El medio ambiente es una causa cuya defensa despierta el interés constante y sostenido de la población, y en consecuencia las autoridades públicas. Imperativos financieros e incluso ciertos derechos fundamentales, como la propiedad, no deben gozar de prioridad sobre las consideraciones de protección del medio ambiente, en particular cuando el Estado ha legislado en este sentido. De ese modo es responsabilidad de las autoridades públicas garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales promulgadas con el fin de proteger el medio ambiente". (79) Así mismo indica que siempre que se mantenga un equilibrio justo entre los intereses individuales y colectivos interesados, las restricciones a los derechos de propiedad pueden ser autorizados.(80)</p> <p>Esto significa que esta decisión hace especial énfasis en la importancia de la protección del medio ambiente como objetivo prioritario del interés general de la sociedad, el cual debe prevalecer sobre situaciones de interés particular, incluso sobre el derecho de propiedad sin resultar violatorio de derechos humanos a la luz del CEDH.</p>
Decisión del Tribunal	No hubo violación del derecho de propiedad porque la demandante incumplió la ley de ordenamiento territorial y protección al medio ambiente en ejercicio de este derecho, y el Estado tiene amplio margen de apreciación para cumplir con la responsabilidad de hacer efectiva la ley, sin que con ello se rompa el equilibrio justo entre los intereses individuales y colectivos interesados.
Nexo con la justicia ambiental	Indica que los imperativos financieros y el derecho de propiedad no son prioritarios frente a la protección ambiental y a su vez la acción de priorizar la protección del medio ambiente sobre otros derechos no causa injusticia.

Caso 10	Caso Tatar contra Rumania Sentencia del 27 de enero 2009.
Hechos	Los demandantes denuncian la violación del derecho consagrado en el artículo 8 del CEDH, por la existencia de una mina de oro que utiliza cianuro de sodio en su proceso de extracción y que está situada cerca de su domicilio, la cual produjo alrededor de 100.000 m <sup>3</sup> de efluentes contaminados con cianuro en el medio ambiente, durante un accidente que ocurrió en enero de 2000. La mina no dejó de funcionar luego de ese incidente. Los demandantes denuncian que el proceso de minería constituye un riesgo para la salud de los habitantes del lugar y una amenaza para el medio ambiente, alegan que dicha situación ha agravado el estado de salud de sus hijos, que padecían asma.(42)
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>En principio el Tribunal señala que los demandantes no han demostrado la existencia de un nexo causal entre la exposición de su hijo al cianuro de sodio y su asma (106). Sin embargo, considera que es injustificable la demora por parte del Estado en la adopción de medidas efectivas y proporcionadas al respecto, cuando observa que se ha permitido que la empresa minera haya seguido operando después del accidente, en violación al principio de precaución (109), conforme al cual la inexistencia de certeza en relación con el conocimiento científico y técnico actual no puede justificar la exposición desproporcionada a un riesgo determinado.</p> <p>Además la existencia de un riesgo grave (75) y material a los demandantes en su salud y bienestar, implicaba como mínimo el deber de intervención del Estado para evaluar los riesgos, tanto en el momento de expedición del permiso de funcionamiento, como en el período posterior al accidente, a fin de poder implementar las medidas adecuadas para evitar la afectación de los derechos humanos de los habitantes del sector. Sin embargo, se desconoció la existencia de riesgo y no se tomaron medidas para prevenirlo.</p>
Decisión del Tribunal	El Tribunal considera que las autoridades rumanas no han cumplido con su deber de evaluar, en forma satisfactoria, el riesgo que podía generar la actividad de la empresa, como tampoco el de adoptar medidas adecuadas a fin de proteger el derecho de las personas a la vida privada y al domicilio, de acuerdo con el artículo 8 del CEDH y, más generalmente, su derecho a gozar de un ambiente saludable y protegido. En consecuencia, el TEDH concluye que existe una violación del artículo 8 del CEDH.
Nexo con la justicia ambiental	Basa su decisión en la violación del principio de precaución (120) y la falta de adopción de medidas al respecto por parte del Estado. Además señaló que el Estado tenía el deber de garantizar el derecho de los miembros del público a participar en el proceso de toma de decisiones respecto a las cuestiones ambientales
Caso 11	Caso Hermann contra Alemania Sentencia 26 junio 2012
Hechos	El demandante invoca su derecho de propiedad y su derecho a oponerse a la práctica de la caza en su parcela, frente a las directrices de la Ley de caza alemana, la cual señala que todos los propietarios están obligados a gestionar las reservas de caza y proteger el equilibrio ecológico, teniendo que afiliarse a una asociación de caza y tolerar la caza por parte de terceros en sus tierras; cuando por convicciones éticas él no está de acuerdo con dichas prácticas, alegando que tal imposición vulnera los derechos mencionados, en virtud de su derecho al disfrute pacífico de sus posesiones como garantiza el artículo 1 del Protocolo n <sup>o</sup> 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<p>Derechos Humanos y Medio Ambiente</p>	<p>El Tribunal no adopta una postura frente a la protección del medio ambiente pues se declara incompetente para tratar el asunto en esa instancia, por tal razón únicamente acepta la violación del derecho de propiedad de demandante, de esta acción puede inferirse que la protección del patrimonio ambiental presente en las tierras del demandante, resulta protegido frente a la práctica de la caza, en virtud de su derecho de propiedad sobre dichas tierras pero en ningún momento hace referencia a la protección del medio ambiente en cuanto tal.</p> <p>Sin embargo dentro de esta sentencia resulta muy importante el voto particular del Juez Pinto de Albuquerque que explica: <i>“Los animales están protegidos por la Convención de dos maneras: como propiedad y como seres en sí mismos. Los animales son “posesiones” en el sentido del artículo 1 del Protocolo nº 1. Esto tiene dos consecuencias: (1) el sistema completo de protección Convenio esté disponible para los propietarios de los animales con el fin de garantizar el disfrute pacífico de sus posesiones, y (2) el Estado puede imponer restricciones sobre el uso de animales por parte de sus propietarios sobre la base del párrafo segundo del artículo 1 del Protocolo nº 1, y puede sancionar las infracciones deliberadas o involuntarias de estas restricciones. Pero no todos los animales son posesiones. Los animales salvajes, abandonados o callejeros también están protegidos por la Convención como parte de un ambiente sano, equilibrado y sostenible. El artículo 8 establece la obligación del Estado para evitar los actos y actividades que podrían tener consecuencias perjudiciales para la salud pública y el medio ambiente, y más específicamente la obligación del Estado de garantizar y promover la salud pública en relación con el control de los animales silvestres, abandonados y callejeros, los animales enfermos y los animales domésticos.”</i><sup>547</sup></p> <p>Esta interpretación del derecho de propiedad en conexión con los animales como bienes ambientales, introduce una nueva perspectiva de análisis de los derechos humanos en su relación con el medio ambiente, por cuanto parte de un punto ético diferente, lo cual le permite llegar a una noción mucho más amplia tanto del derecho como de los sujetos de aplicación de los derechos en el escenario de un medio ambiental necesario para el desarrollo de la vida humana en condiciones adecuadas.</p>
--	--

<sup>547</sup> La protección de los animales de la Corte está en línea con la tendencia jurídica contemporánea que distingue a los animales a partir de objetos y asocia la protección de los animales con la mayor protección del medio ambiente. Esta tendencia se ha consolidado no sólo en las leyes civiles y constitucionales de varios países, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente.

Por otra parte, un concepto amplio de equilibrio medio ambiente que incluye la vida y el bienestar animal, que abarca los animales no sólo como miembros de una sola especie o un grupo de especies, sino también a los seres vivos como individuales capaces de experimentar el miedo, el sufrimiento y el dolor, ha sido consagrado en varias ocasiones en derecho ambiental internacional según lo establecido en las Naciones Unidas, la Organización de la Unidad Africana, la Organización de los Estados Americanos, la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático, la Organización Mundial del Comercio, de la Organización Mundial de Sanidad Animal, y en especial el Consejo de Europa y la Unión Europea.

<p>Decisión del Tribunal</p>	<p>El Tribunal tiene en cuenta como prueba principal de la violación de derechos alegada por el demandante, el hecho de que la Ley de Caza aplicada al demandante, comporta una obligación para las personas a tolerar la presencia de hombres armados y perros de caza en sus tierras, lo cual constituye una restricción al libre ejercicio de su derecho a utilizar su propiedad.</p> <p>Para definir el derecho que debe primar entre la propiedad del demandante y el derecho a cazar del resto de la comunidad, el Tribunal realiza un juicio de proporcionalidad a través del cual concluye que tolerar la caza es una carga desproporcionada impuesta a los propietarios de tierras que, como el demandante en el presente caso, se oponen a la caza por razones éticas.(93), por lo tanto reconoce la violación de un derecho humano reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos como es el consagrado en el artículo 1 del Protocolo nº 1 sobre el derecho de propiedad.</p>
<p>Nexo con la justicia ambiental</p>	<p>En los argumentos expuestos en la opinión disidente del Juez Pinto de Albuquerque, se indica además que la protección de la vida y el bienestar animal también ha sido confirmada por la Convención, aunque esta protección está siendo vista como un efecto derivado de un derecho humano a la propiedad o a un ambiente sano, equilibrado y sostenible. Explicando que la posición evolutiva del Tribunal muestra que está listo para rechazar los dos extremos: ni la mercantilización de los animales ni su "humanización".. En otras palabras, los animales son vistos por la Convención como parte constitutiva de un medio ambiente ecológicamente equilibrado y sostenible, la protección que se incorpora en un marco más amplio de la equidad intra-especie (asegurando sano disfrute de la naturaleza entre los seres humanos ya existentes), la equidad intergeneracional (que garantiza el disfrute sostenible de la naturaleza por las generaciones futuras) y entre otras - la equidad de las especies (la mejora de la dignidad inherente a todas las especies como "criaturas") . En resumen, la Convención admite un cualificado especieísmo que se basa en un antropocentrismo responsable.</p> <p>La inconmensurabilidad fundamental de las posiciones de los seres humanos y los animales se confirma en el estado esencialmente diferente (Wesensverschiedenheit ) de los seres humanos que no pueden ser considerados responsables de sus acciones y de los animales. Los niños, las personas con enfermedades mentales y en coma o estado vegetativo no son en esencia lo mismo que los animales. Pero la evidencia indiscutible e indiscutible de esta inconmensurabilidad no nos impide reconocer la dignidad inherente a todos los seres vivos en el planeta y la existencia de intereses básicos comparables entre los seres humanos y otros animales y, por tanto, la necesidad de salvaguardar ciertos "derechos animales", metafóricamente de una manera similar a los derechos humanos .</p> <p>En virtud del Convenio, "derechos animales" no son demandas legales atribuidas a los animales y ejercitables a través de un representante, sino que corresponden a las obligaciones impuestas a las Partes Contratantes en el marco de su compromiso con el disfrute pleno, efectivo y práctico de los derechos humanos, y en concreto de un derecho humano a un medio ambiente sano y sostenible. Por lo tanto, los derechos humanos no se trivializan por la intrusión subrepticia de los animales en el reino de los seres racionales, sino que se enriquecen con el sentido de la responsabilidad plena de la humanidad por el destino de otras especies, los ecosistemas naturales y, más en general, el medio ambiente. Esta responsabilidad puede ser formulada legalmente en términos positivos como negativos. En términos negativos, la salvaguardia del medio ambiente y la vida animal constituye una restricción implícita en el ejercicio de los derechos humanos .En términos positivos, constituye una obligación inherente a las</p>

Partes Contratantes obligadas por la Convención Desde esta perspectiva, los derechos ambientales y los "derechos animales" no encajan en ninguna categoría única o generación de derechos humanos, pero sitúan en las tres categorías clásicas, lo que demuestra que el derecho internacional de los derechos humanos tiene un potencial considerable para la protección del medio ambiente y de los animales.”

Por otra parte el voto particular señala que “los Estados democráticos no pueden rechazar el derecho a la objeción de conciencia sobre la base de la idea de bienestar de los animales, una idea que fomenta un sentido de la solidaridad entre los seres humanos y otros seres vivos y, en última instancia promueve la "dignidad de todas las criaturas".

En una sociedad democrática, la propiedad implica obligaciones. Los terratenientes no tienen derechos ilimitados sobre sus tierras, ya que la ley puede imponer obligaciones negativas y positivas sobre ellos, siempre y cuando éstas sean necesarias y proporcionadas. El derecho de propiedad puede entrar en conflicto con el medio ambiente, pero la protección de este es un objetivo legítimo que en ciertos casos puede justificar la limitación del derecho de propiedad. Para equilibrar las preocupaciones ambientales en contra de este derecho, la Corte ha reconocido que las autoridades nacionales están en mejor posición para tomar decisiones sobre temas ambientales, pues conocen las particularidades sociales y técnicas. Por lo tanto, para llegar a sus sentencias, la Corte, en principio, permite a las autoridades nacionales un margen de apreciación”.

Caso 12	<i>Caso Martínez Martínez y Pino Manzano contra España Sentencia TEDH del 3 de julio de 2012</i>
Hechos	En este caso, varios ciudadanos demandan la protección del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio, por considerar que el Estado demandado, no realizó las acciones pertinentes para impedir que su domicilio y su vida familiar, se vieran afectados por el ruido y el polvo proveniente de una cantera aledaña a su vivienda, la cual se encontraba ubicada en un edificio dentro del que una parte se destinaba a una actividad industrial y otra, a su residencia familiar, siendo esta última instalada allí a pesar de que se trataba de un sector <i>de suelo de uso programado industrial</i> , según lo establecido por la ley.
Derechos Humanos y Medio Ambiente	<p>A pesar de que en esta sentencia, el TEDH recoge la concepción integral de domicilio entendido como espacio/lugar dentro del cual un ser humano tiene derecho a disfrutar de la tranquilidad y la paz, se ocupa de aclarar que el alcance del apartado 1 del artículo 8 del Convenio, abarca únicamente la existencia de un efecto dañino para la esfera privada o familiar de una persona, independientemente de si dicho efecto se ha derivado de una agresión al medio ambiente, pero en ningún modo puede tener efectos frente a la <i>“simple degradación general del medio ambiente. Ni el artículo 8, ni ninguna otra disposición del Convenio, garantiza específicamente una protección general del medio ambiente como tal; otros instrumentos internacionales y legislaciones internas se adaptan mejor cuando se trata de manejar este aspecto particular”</i>(42.)</p> <p>Así mismo, esta sentencia desliga totalmente cualquier vínculo que pudiera existir entre la protección ambiental como elemento para la eficacia del derecho a disfrutar de un ambiente, espacio o hábitat sano al interior del domicilio en conexidad con cualquier otro derecho humano, ya que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos remite a otros instrumentos jurídicos destinados específicamente a la protección general del ambiente, por lo que no establece ningún tipo de relación o necesidad de correspondencia entre los derechos humanos y la protección ambiental.</p>
Decisión del Tribunal	<p>Considera el TEDH que no hubo violación del artículo 8 del Convenio pues el Estado demandado no actuó arbitrariamente, sino que por el contrario a pesar de que los demandantes basaron su alegato en un hecho derivado de su propia actuación ilegal, los tribunales internos revisaron los hechos y las pruebas detalladamente y no encontraron violación del derecho interno invocado.</p> <p>El Tribunal basa su decisión, en el hecho de que se encuentra probado que los demandantes fijaron su domicilio ilegalmente en una zona no prevista para uso residencial, habiendo sido suficientemente informados acerca del uso del suelo industrial permitido en esa zona de acuerdo con la ley, lo que significa que la situación que alegan es atribuible a su propia responsabilidad y por lo tanto deben asumir las consecuencias de su irregularidad, y agrega <i>“ (...)los demandantes no deberían quejarse de una contaminación acústica procedente de una cantera de piedra instalada legalmente sobre un terreno legalmente destinado a actividades industriales, y entendiendo que una zona de uso industrial, no puede gozar de la misma protección medioambiental que las zonas residenciales”</i>(48).</p>
Nexo con la justicia ambiental	Los hechos que generan cargas desproporcionadas de contaminación que deben ser soportadas por los demandantes, no pueden entenderse como violación de derechos humanos ya que obedecen a actos de la propia responsabilidad de los demandantes, lo que significa que para restablecer el equilibrio afectado y eliminar la posible injusticia ambiental, bastaría con acciones que corresponden a los demandantes y por lo tanto no pueden ser impuestas al Estado.

Caso13	Matczynski contra Polonia, de 15 de diciembre de 2015
Hechos	El demandante consideró violado su derecho a la propiedad privada, porque el Estado restringió el uso de tierras de su propiedad por razones ambientales. El demandante pretendía que su caso se considerara como expropiación, sin embargo, tanto el gobierno como el Tribunal, consideran que solo se trata de una interferencia legal y proporcionada, pues no se interrumpe el disfrute pacífico de la propiedad, ni se priva de la posesión. Además, dado que la restricción obedecía a un interés general, el Estado estaba facultado por hacerlo sin que se considere violación del derecho humano a la propiedad. Más aun si se tiene en cuenta que cuando el demandante compró los terrenos, estos ya estaban gravados con la marca de tierras de cultivo, por lo que debería haber sabido que no podría construir ningún edificio en esos terrenos.
Derechos Humanos y Ambiente	<p>2. Principios generales</p> <p>92. El Tribunal reitera que, según su jurisprudencia, el artículo 1 del Protocolo nº 1 comprende tres normas distintas. La primera regla, establecida en la primera oración del primer párrafo, es de carácter general y enuncia el principio del disfrute pacífico de la propiedad; la segunda regla, contenida en la segunda oración del primer párrafo, cubre la privación de posesiones y la somete a ciertas condiciones; La tercera regla, establecida en el segundo párrafo, reconoce que los Estados contratantes tienen derecho, entre otras cosas, a controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general. Las tres reglas no son, sin embargo, "distintas" en el sentido de estar desconectadas. Las reglas segunda y tercera se refieren a casos particulares de interferencia con el derecho al disfrute pacífico de la propiedad y, por lo tanto, deben interpretarse a la luz del principio general enunciado en la primera regla (véase, entre muchas otras autoridades, Depalle v. France [ CGJ], nº 34044/02, § 77, ECHR 2010, Skibińscy c. Polonia, nº 52589/99, § 73, 14 de noviembre de 2006, y Potomska y Potomski c. Polonia, citado anteriormente, § 61).</p> <p>La Corte observa que la adopción de los planes locales de desarrollo de la tierra y la inclusión de la propiedad del solicitante en la zona del Parque Nacional Wigry no privaron al solicitante de sus posesiones, pero sometieron el uso de esas posesiones a ciertas restricciones. La incapacidad de desarrollar su propia propiedad constituye una limitación de los derechos que normalmente disfruta un propietario. Por lo tanto, la Corte considera que hubo interferencia con el disfrute pacífico de las posesiones de la demandante. Las medidas denunciadas no equivalen a expropiación. Del mismo modo, no pueden considerarse como un control del uso de la propiedad. Por consiguiente, la interferencia debe examinarse en virtud de la primera frase del artículo 1 del Protocolo núm. 1.</p> <p>101. La Corte reitera que en la sociedad actual la protección del medio ambiente es una consideración cada vez más importante (véase Fredin v. Sweden (n. 1), 18 de febrero de 1991, § 48, Serie A n. ° 192, citado en Hamer v. Belgium , nº 21861/03, § 79, ECHR 2007 XIII (extractos); Turgut y otros c. Turquía, nº 1411/03, § 90, 8 de julio de 2008, y Rimer y otros c. Turquía, nº 18257/04 , § 38, 10 de marzo de 2009). Se ha convertido en una causa que despierta el interés constante y sostenido del público y, en consecuencia, de las autoridades públicas. El Tribunal ha subrayado este punto varias veces con respecto a la protección del campo y los bosques (ver Turgut y otros, citado anteriormente, § 90; Köktepe v. Turkey, n. ° 35785/03, § 87, 22 de julio de 2008; y Şatır v. Turkey, n. ° 36192/03, § 33, 10 de marzo de 2009) y, más recientemente, con respecto a la protección del estado natural de la orilla del mar, las zonas costeras y, en particular, las playas, que son "un área pública". abierto a todos "(véase Depalle v. France, citado anteriormente, § 81).</p> <p>cualquier interferencia debe lograr un "equilibrio justo" entre las demandas del interés general de la comunidad y el requisito de proteger los derechos fundamentales del individuo. La búsqueda de este equilibrio se refleja en la estructura del artículo 1 del Protocolo núm. 1 en su conjunto, y por lo tanto también en el segundo párrafo de la misma: debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Al determinar si se cumple este requisito, el Tribunal reconoce que el Estado goza de</p>

un amplio margen de apreciación tanto para elegir los medios de ejecución como para determinar si las consecuencias de la ejecución están justificadas en interés general con el fin de lograr el objetivo de la ley en cuestión (ver Chassagnou y otros v. France [GC], nos

El equilibrio requerido no se logrará si la persona en cuestión ha tenido que soportar una carga individual y excesiva.

105. Además, la Corte ha reiterado a menudo que las políticas de planificación regional y conservación ambiental, donde el interés general de la comunidad es preeminente, confiere al Estado un margen de apreciación mayor que cuando están en juego exclusivamente los derechos civiles (ver, mutatis mutandis, Gorraiz Lizárraga y otros c. España, nº 62543/00, § 70, ECHR 2004-III, Alatulkkila y otros c. Finlandia, nº 33538/96, § 67, 28 de julio de 2005, Valico Srl c. Italia (dec), nº 70074/01, ECHR 2006 III y Fågerskiöld v. Sweden (dec), nº 37664/04, 26 de febrero de 2008). Sin embargo, al ejercer su poder de revisión, el Tribunal debe determinar si el equilibrio requerido se mantuvo en consonancia con el derecho de propiedad del solicitante (véase, mutatis mutandis, Sporrong y Lönnroth v. Suecia, 23 de septiembre de 1982, § 69, Serie A nº 52).

106. En lo que respecta a la injerencia en los derechos de propiedad, el Estado tiene un amplio margen de discreción sobre lo que está "de acuerdo con el interés general", particularmente en lo que respecta al patrimonio ambiental y cultural (véase, mutatis mutandis, Beyeler v. Italia [GC], n. ° 33202/96, § 112, ECHR 2000 I; Kozacıoğlu v. Turquía [GC], n. ° 2334/03, § 53, 19 de febrero de 2009, y Yildiz y otros v. Turquía (dec.) , nº 37959/04, 12 de enero de 2010). La propiedad, incluida la propiedad privada, también tiene una función social que, dadas las circunstancias apropiadas, debe incluirse en la ecuación para determinar si se ha alcanzado un "equilibrio equitativo" entre las demandas del interés general de la comunidad y las del individuo. derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta, en particular, la cuestión de si el solicitante, al adquirir la propiedad, sabía o debería haber sabido razonablemente acerca de las restricciones sobre la propiedad o posibles restricciones futuras (véase Allan Jacobsson v. Suecia (n. ° 1) , 25 de octubre de 1989, §§ 60 61, serie A nº 163, y Łącz v. Polonia (dec), nº 22665/02, 23 de junio de 2009), la existencia de expectativas legítimas con respecto al uso de la propiedad o aceptación del riesgo en la compra (ver Fredin v. Sweden (n. ° 1), 18 de febrero de 1991, § 54, Serie A n. ° 192), la medida en que la restricción impidió el uso de la propiedad (ver Katte Klitsche de la Grange v. Italia, 27 de octubre de 1994, § 46, serie A nº 293-B, y SCEA Ferme de Fresnoy c. Francia (diciembre), nº 61093/00, ECHR 2005 XIII (extractos)) y la posibilidad de impugnando la necesidad de la restricción (véase Focas v. France, 23 de abril de 1996, § 60, Informes de fallos y decisiones 1996-II, y Papastavrou y otros c. Grecia, nº 46372/99, § 37, ECHR 2003-IV).

107. La Corte ya ha declarado que carece de la jurisdicción temporal para examinar los hechos antes del 10 de octubre de 1994, cuando se ratificó el Artículo 1 del Protocolo No. 1. Sin embargo, puede tener en cuenta los hechos existentes antes de la ratificación, ya que podría considerarse que han creado una situación

108. Pasando a las circunstancias del presente caso, el Tribunal observa que el demandante compró sus primeras parcelas en Gawrych Ruda en 1975 y otras parcelas en 1979. La propiedad adquirida por el solicitante se clasificó como tierras de cultivo. En 1976 se creó el Parque del Paisaje. En 1988, el Consejo de Ministros creó el Parque Nacional Wigry. La resolución correspondiente del Consejo entró en vigor el 1 de enero de 1989. Los bienes del demandante se incorporaron en la zona del Parque, sin embargo, no se vio privado de sus pertenencias y conservaba los derechos de propiedad de sus tierras. En particular, era libre de dividir sus bienes y disponer de ellos, lo cual hizo en varias ocasiones (véanse los párrafos 12 y 17 supra).

109. Las restricciones que impedían el desarrollo de la propiedad ya existían cuando el solicitante la adquirió. El Tribunal considera que el solicitante sabía o

debería haber sabido razonablemente que según el plan de desarrollo territorial local vigente en el momento en que compró el terreno en cuestión, la propiedad se clasificó como tierra de cultivo. Por lo tanto, no podía esperar razonablemente que pudiera obtener un permiso para desarrollarlo, en particular para construir en él, y debe haber aceptado el riesgo en la compra. Como se desprende de los documentos presentados por el solicitante, incluso antes de la entrada en vigor del plan local de desarrollo de tierras de 1994, el plan previamente vinculante para el municipio de Suwałki excluía la posibilidad de nuevas construcciones en las parcelas del solicitante en las proximidades del Wigry Lake (véanse los párrafos 22 y 43 supra). El plan de desarrollo de tierras local de 1994 no modificó la designación de la propiedad del solicitante, que todavía estaba clasificada como tierras de cultivo con forestación recomendada. Además, el plan adoptado en 2006 incluía una "prohibición de cualquier construcción" en la tierra del solicitante (véase el párrafo 42 supra). La clasificación de la propiedad del solicitante no ha cambiado desde entonces.

110. Sobre la base de la información presentada por las partes, es imposible evaluar si el solicitante razonablemente pudo haber predicho que se crearía un parque nacional y que su tierra estaría incluida en el mismo. Sin embargo, el Tribunal observa que cuando el solicitante adquirió la segunda parte de su propiedad, ya existía un parque paisajístico.

111. En cuanto a la posibilidad de impugnar la necesidad de la restricción, el Tribunal observa que no existía un procedimiento disponible para los propietarios de tierras para impugnar la creación de un parque nacional o expresar sus opiniones y posibles objeciones a las autoridades. La importancia de este tipo de garantías procesales de los derechos de los propietarios se puso de manifiesto más tarde por el hecho de que el 7 de diciembre de 2000 se modificó la Ley de conservación de la naturaleza de 1991 y se obligó expresamente a las autoridades a solicitar el consentimiento de los propietarios si querían incorporar su propiedad en el parque nacional (véanse los párrafos 60 y 61 supra). Disposiciones similares están contenidas en la Ley de Conservación de la Naturaleza de 2004 actualmente vinculante (véase el párrafo 64 supra). No obstante, estas disposiciones no extienden estos derechos de procedimiento a los propietarios de tierras incluidas en los parques creados antes de su entrada en vigor.

112. Aunque el solicitante no tenía ninguna reclamación legal para exigir que el Parque Nacional Wigry compre su propiedad, el Tribunal observa que el Director del Parque, siguiendo la propuesta del solicitante, al menos dos veces expresó interés en comprar sus parcelas. En su carta de 19 de octubre de 1999, el Director llamó la atención del solicitante sobre el hecho de que la propiedad en cuestión era exclusivamente de tierras de cultivo o bosques y estimó su valor en 351.800 PLN. También se informó al solicitante de que no podía exigir la propiedad de un precio calculado sobre la base de un terreno designado para fines de construcción (véase el párrafo 15 supra). En 2009, el solicitante nuevamente ofreció vender su propiedad al Parque, aparentemente a cambio de ciertas enmiendas al plan local de desarrollo de tierras. En su carta de 23 de abril de 2009, el Director del Parque expresó interés en comprar las parcelas, pero informó al solicitante que no era posible modificar el plan (véase el párrafo 58 supra). El solicitante no ha demostrado que alguna vez haya entablado negociaciones con el Parque con respecto a la venta de su tierra.

113. Es evidente que las restricciones al desarrollo de los bienes del demandante no se impusieron como resultado de la creación del Parque Nacional Wigry, sino que ya existían previamente, sobre la base del plan de desarrollo territorial local previamente adoptado (véase el párrafo 13 supra). Las disposiciones que prevén una indemnización por la disminución del valor de una propiedad causada por la adopción de un plan de desarrollo territorial local entraron en vigor el 1º de enero de 1995 (véase el párrafo 72 supra). De ello se desprende que el solicitante no pudo hacer uso de eso. Sin embargo, incluso si estas disposiciones se hubieran aplicado a su situación desde el punto de vista temporal, la compensación estaba disponible solo para los propietarios cuya propiedad había cambiado su clasificación como resultado de la adopción de un nuevo plan de desarrollo territorial local. Como se señaló anteriormente, esto no fue así en el caso del solicitante: su tierra

	<p>fue adquirida y se mantuvo clasificada como "tierras de cultivo". De ello se desprende que la indemnización en ningún caso habría estado disponible para el solicitante.114. Con respecto a las presentaciones del solicitante de que a sus vecinos se les concedieron permisos de construcción y pudieron desarrollar sus propiedades, la Corte observa que estos argumentos han sido abordados y examinados adecuadamente por las autoridades nacionales, que observaron que los permisos de construcción otorgados a los propietarios de la propiedad en las proximidades del solicitante se aplicaba únicamente al desarrollo de edificios y equipos ya existentes, mientras que las solicitudes del solicitante se referían a construcciones completamente nuevas en terrenos no desarrollados anteriormente (véanse los párrafos 38 y 40 supra) .115. Por lo tanto, ha habido ninguna violación del Artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Convención. POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD, 1. Declara la aplicación admisible; 2. Sostiene que no ha habido violación del Artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Convención</p>
Decisión del Tribunal	<p>El Tribunal considera que se alcanzó un equilibrio justo entre el derecho a la propiedad del solicitante y las exigencias del interés general y, por lo tanto, el solicitante no tuvo que soportar una carga individual o excesiva, en consecuencia sostiene que no ha habido violación del derecho a la propiedad</p>
Nexo con la justicia ambiental	<p>Al referirse a la función social de la propiedad, el justo equilibrio que debe existir entre este derecho y el interés general, permite al Tribunal materializar una decisión que redunde en protección ambiental.</p>