

EL INDICE DE DEMOCRACIA AMBIENTAL EN MEXICO

CONFERENCIA MAGISTRAL

Mtra. Diana Ponce Nava

—Consultora en Materia Ambiental y Desarrollo Sustentable y miembro
del Equipo Mexicano de Coordinación de la COP13 del Convenio
sobre la Diversidad Biológica—

Agradezco a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por la invitación a participar en este evento, en preparación a la celebración del *Día Mundial del Medio Ambiente* que se celebra el día 5 de junio de cada año, por decisión de la ONU, desde 1972. El Día Mundial del Medio Ambiente es una de las herramientas principales de las Naciones Unidas para impulsar la sensibilización y acción en pro del medio ambiente en todo el mundo.

En ocasión de esta celebración, haremos una reflexión sobre el derecho humano a un medio ambiente sano, cuya concepción ha venido evolucionando a nivel global y en México en las últimas tres décadas; y esto se refleja en las herramientas jurídicas y administrativas que se han desarrollado tanto para que las personas puedan ejercer este derecho de forma cotidiana, como para hacerlo justiciable. El ejercicio del derecho a un medio ambiente sano es complicado por la naturaleza colectiva, difusa e intergeneracional del derecho que se tutela. Es complicado hacer valer ese derecho en un marco legal como el mexicano que es de naturaleza patrimonialista e individualista, es decir, que protege primordialmente los derechos individuales y patrimoniales de las personas.

Para ilustrar la naturaleza colectiva, difusa e intergeneracional del derecho al medio ambiente, y de los diversos bienes ambientales que el derecho tutela, podemos referirnos al aire, que es sólo uno de los elementos de la naturaleza. El aire es un conjunto de gases que contiene entre otros, el oxígeno, que todas las personas y otros seres vivos respiramos; la única manera de beneficiarnos y disfrutar de este elemento de la naturaleza es de manera colectiva. Mantener la calidad del aire obliga al Estado a tutelararlo como bien jurídicamente protegido, pero es también responsabilidad individual de cada persona mantener al aire limpio que nos permita tanto a los seres humanos individualmente, como a todos los seres vivos gozar de una calidad de vida mínima.

Por su naturaleza colectiva, difusa e intergeneracional, asegurar el derecho humano al medio ambiente y proteger los bienes y servicios ambientales que la naturaleza provee, presentan un reto de gobernanza ambiental, que se refiere a un proceso de coordinación social con un propósito público en el cual el Estado juega un papel estratégico, pero no necesariamente dominante. Tanto a nivel global como nacional los patrones de gobernanza se conforman con una mezcla de actores y procesos, entre los que están incluidos los gobiernos con diferentes poderes, las organizaciones de la sociedad civil, las corporaciones transnacionales, los organismos internacionales e incluso los expertos a nivel individual.

Para tratar de establecer el alcance del derecho humano a un medio ambiente sano en México, y entender mejor la mezcla de actores y procesos involucrados, resulta muy útil observar la influencia del derecho internacional en la arquitectura del derecho ambiental en México. El mejor ejemplo es la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo adoptada por los países de la comunidad internacional en la Cumbre del mismo nombre en 1992. La Declaración de Río, veinte años después de su adopción, a pesar de que es un instrumento jurídico internacional no vinculante y a pesar de que es un instrumento de los denominados de derecho suave, ha tenido una influencia significativa sobre el marco jurídico ambiental a nivel global. Los 27 principios que contiene esta Declaración Internacional, reflejan el estado del arte del derecho ambiental a nivel global y contiene los paradigmas de las mejores prácticas para la gobernanza ambiental.

Entre los 27 principios que contiene la Declaración de Río, sólo por mencionar algunos, está el principio de prevención, que establece que los Estados y las personas deben tomar decisiones con la mejor información técnica y científica disponible sobre los impactos que sus acciones tendrán sobre el entorno ambiental y la naturaleza. El principio de precaución, por otro lado establece que la falta de certeza científica no debe ser usado como pretexto para dejar de tomar las decisiones y realizar las acciones necesarias a favor del medio ambiente y los recursos naturales; explicado de otra manera, el principio de precaución o principio precautorio es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo.

Ha sido a partir de la adopción de la Declaración de Río en 1992 que en México se ha avanzado en la inclusión del derecho a un ambiente sano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 4o. Constitucional fue reformado el 8 de febrero de 2012 para quedar como sigue:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Es también a partir de la difusión de los principios de derecho ambiental establecidos en la Declaración de Río, que diversas leyes mexicanas han ido reconociendo la naturaleza colectiva, difusa e intergeneracional del derecho al medio ambiente, así como otros instrumentos que fortalecen el ejercicio de ese derecho, así como su justiciabilidad. El 7 de junio de 2013 fue promulgada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, que en su artículo 1o. establece lo siguiente:

La presente Ley regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos

daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

Los preceptos de este ordenamiento son reglamentarios del artículo 4o. Constitucional, de orden público e interés social y tienen por objeto la protección, la preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico, para garantizar los derechos humanos a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de toda persona, y a la responsabilidad generada por el daño y el deterioro ambiental.

El régimen de responsabilidad ambiental reconoce que el daño ocasionado al ambiente es independiente del daño patrimonial sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales. Reconoce que el desarrollo nacional sustentable debe considerar los valores económicos, sociales y ambientales.

El proceso judicial previsto en el presente Título se dirigirá a determinar la responsabilidad ambiental, sin menoscabo de los procesos para determinar otras formas de responsabilidad que procedan en términos patrimoniales, administrativos o penales.

Como parte de los procesos de gobernanza ambiental, vemos que tanto a nivel global, como en ámbitos regionales y nacionales, hay una tendencia a evaluar la efectividad del derecho humano al medio ambiente. Un grupo global de organismos de la sociedad civil ocupados de la promoción del derecho y capacidad del público de influir en las decisiones con impacto en el entorno ambiental, formularon lo que se ha denominado la *Iniciativa de Acceso* que es un ejercicio donde participan los gobiernos, pero también muchas organizaciones de la sociedad civil y está desarrollando un Índice de Democracia Ambiental. Para avanzar en este ejercicio, se seleccionó al Instituto de Recursos Mundiales —en inglés *World Resources Institute*— como Secretaría para este tema y entre otras actividades se han dado a la tarea de crear una herramienta de evaluación que nos pueda mostrar hasta qué punto las leyes ambientales nacionales se han armonizado y pueden alcanzar estándares internacionales de mejores prácticas en la aplicación del *Principio de Acceso*.

El *Principio de Acceso* se desarrolló progresivamente a partir del *Principio 10 de la Declaración de Río*, que establece lo siguiente:

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.

Para efectos de medición y seguimiento, este *Principio de Acceso*, se compone de tres elementos:

- El acceso a la información ambiental,
- El acceso a la participación en la toma de decisiones ambientales y,
- El acceso a la justicia ambiental.

Esta *Iniciativa de Acceso*, es un ejercicio que es paralelo y complementario al desarrollo de las llamadas *Directrices de Bali*, que han sido patrocinadas por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA— desde el año 2010. Las *Directrices de Bali* buscan auxiliar a los Estados en crear capacidades para desarrollar o modificar sus leyes ambientales con dos objetivos:

1. llenando vacíos en su marco legal; y
2. facilitando el acceso a información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental.

Vale la pena mencionar otros procesos internacionales relacionados con el desarrollo progresivo del *Principio de Acceso*. Los países europeos incluyeron el *Principio de Acceso*, en el llamado *Convenio de*

Aarhus.¹ Por otro lado, actualmente hay un proceso de elaboración y negociación de un instrumento similar aplicable para América Latina en donde se elaboran y se desarrollan principios y obligaciones relativos al *Principio de Acceso*.

También para América Latina se buscan estándares internacionales para las mejores prácticas de gobernanza ambiental. El *Principio de Acceso* está vinculado a la gobernanza ambiental, a través de los tres temas ya mencionados: el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia. Entre otras reglas, se está discutiendo cómo obtener y diseminar el acceso a la información, la participación pública en decisiones de actividades específicas, la participación pública relativa a planes, programas y, políticas que se refieren al ambiente, la participación pública durante la elaboración de leyes y reglamentos jurídicamente vinculantes y, muy importante, el acceso a la justicia ambiental.

El Índice de Democracia Ambiental evalúa el desempeño de los países en áreas clave de la gobernanza ambiental y su vinculación con el respeto a los derechos humanos. La evaluación se realiza respondiendo a cerca de cien preguntas relacionadas con el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a participar en decisiones ambientales que afectan la calidad de vida de las personas y el derecho de acceso a la justicia ambiental.

En las calificaciones anunciadas globalmente el 20 de mayo de 2015, se desarrollaron indicadores de democracia ambiental para 70 países con la metodología que se explica a continuación en forma muy resumida. Se desarrollaron dos series de indicadores, aplicando una de cuatro calificaciones posibles; se asignó 0 cuando ni siquiera hay leyes y 3 es la calificación más alta posible.

Se elaboraron criterios para evitar el uso de la subjetividad al máximo. El tres se aplicó a aquellas circunstancias en que se podía demostrar con casos reales que hay condiciones de aplicación efectiva de las leyes. En una primera ronda contrataron a ciento cuarenta abogados en el mundo para hacer los índices de setenta países; para México par-

¹ Convención sobre el acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia en la toma de decisiones en asuntos ambientales. Adoptada en Aarhus, Dinamarca, en febrero de 1998.

ticiparon varias organizaciones de la sociedad civil y dos abogadas: la Dra. Marisol Anglés del Instituto de Investigaciones Jurídicas como revisora, y la autora de este artículo —Mtra. Diana Ponce Nava— como investigadora del proyecto.

La calificación inaugural de México alcanzó un promedio de 1.74, con una calificación muy alta en la existencia de leyes de acceso a información, una calificación regular en el acceso a justicia ambiental, particularmente en justicia restaurativa, y esto es porque la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental apenas entró en vigor y al igual que las acciones colectivas y otras figuras muy nuevas, apenas están empezando a usarse.

Según el Índice de Democracia Ambiental desarrollado para México, el Poder Ejecutivo Federal que puede hacer uso de estas leyes ha sido muy conservador en el ejercicio de las leyes ambientales que permiten el acceso a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones ambientales, y en el acceso a la justicia ambiental.

El tema en el que México obtuvo la calificación más baja, fue el relativo a la participación pública en la toma de decisiones. México quedó en el lugar 19 de 70 países y en Latinoamérica quedó en el 7o. lugar.

Los países que quedaron en los tres primeros lugares fueron Lituania, Rusia y Sudáfrica. Algunas organizaciones de la sociedad civil han expresado inconformidad por el hecho de que Rusia tenga una calificación tan alta, porque dicen que hay mucha corrupción y no hay aplicación de las leyes.

Otros seis países que quedaron entre los primeros 10 lugares fueron Panamá y Colombia en América Latina; Estados Unidos y el Reino Unido de los países anglosajones; así como India e Indonesia. Prácticamente en todos los países participantes en esta primera ronda de evaluación, hubo calificaciones muy bajas para la participación en toma de decisiones que se muestra como un talón de Aquiles. En diferentes negociaciones internacionales, va teniendo nombres diferentes: conocimiento previo informado, consentimiento fundado previo, pero en todos los casos es un tema de muy difícil tratamiento y acuerdo.

México no es la excepción en este tema. En los temas ambientales tenemos mucho trabajo por hacer, para que los grupos de la sociedad civil organizados y los menos organizados como pueden ser comuni-

dades indígenas, comunidades rurales o grupos vecinales urbanos, puedan intervenir y enterarse antes de que los proyectos de desarrollo les estén pasando por encima. Eso genera desconfianza, incredulidad, ilegitimidad, y en último caso, debilidad y deficiencia en la gobernanza ambiental.

La legitimidad depende de la participación, los gobernados deben percibir que tienen una voz directamente o a través de representantes, en la deliberación y en otras formas de acción. Entre las formas de participación que se están considerando a nivel global y que deberíamos considerar en México, se incluyen elecciones, acción social, cabildeo, expresión de ideas públicas, audiencias, y otras formas de gobernanza donde participen los interlocutores afectados e influyan en la modelación de leyes, de programas y decisiones que los afectan. En ese sentido la reforma constitucional mexicana que considera que los derechos humanos son los que la Constitución reconoce, así como los que están en los tratados internacionales es un avance fundamental y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como vemos está tomando cartas en el asunto.

El control de convencionalidad está siendo tomado muy en serio también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los tribunales de menor jerarquía en México están teniendo más problemas; es muy común que estén desechando casos por que les resulta muy difícil y no tienen capacidades en el conocimiento de los tratados internacionales y de los temas ambientales.

Oíamos cómo el Presidente de la CNDH nos dijo que en sus casi 25 años sólo han emitido 10 Recomendaciones relativas a temas ambientales. Esto es entendible, porque como se expresó al principio de este trabajo, los derechos ambientales son colectivos, difusos e intergeneracionales; es muy complicado capturar la esencia de estos temas y protegerlos con un marco jurídico apropiado.

El Índice de Democracia Ambiental tiene deficiencias. Hasta ahora no se ha considerado la legislación estatal, lo que significa que no se ha calificado cómo aplicaría esto a las treinta y dos entidades federativas del país. Estos índices de democracia ambiental tampoco sirven para calificar las capacidades estatales, ni tampoco sirven para calificar la presencia de corrupción, como está pasando con Rusia.

Para México hay un 80% de la población que opina que proteger el ambiente es obligación del gobierno. Esto muestra un rezago importante en la comprensión social y la percepción colectiva de los temas ambientales. Es urgente construir una ciudadanía ambiental que ejerza los derechos ambientales, pero que también asuma las obligaciones de cada persona, para proteger los bienes y servicios ambientales que como se ha repetido sistemáticamente, son colectivos, difusos e intergeneracionales.

El estudio completo de los índices para democracia ambiental en México y el de otros 69 países se puede consultar en http://www.wri.org/sites/default/files/Environmental_Democracy_Index_Spanish_0.pdf. Por ahora, cierro celebrando este Coloquio Internacional, felicitando a los organizadores y asumiendo que nos falta muchísimo trabajo por hacer.

Muchísimas gracias.