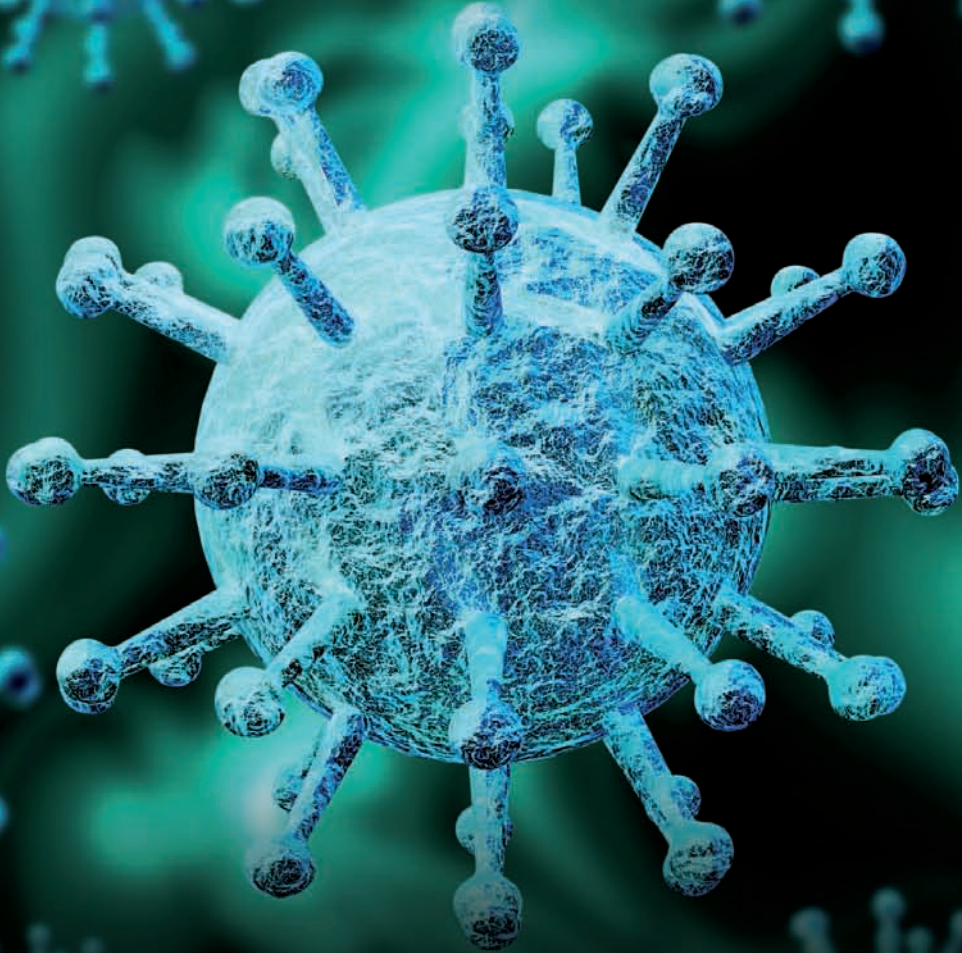


La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática

Retos y oportunidades



Henry Jiménez Guanipa - Marisol Anglés Hernández
Coordinadores

Katya Salazar - Daniel Cerqueira
Prefacio

Florian Huber
Coordinador editorial

Soledad García Muñoz
Prólogo

Autores y autoras:

Henry Jiménez Guanipa
Simone Lucatello
Marisol Anglés Hernández
Mariana Tejado Gallegos
Ana Lilia Ulloa Cuéllar
Lina Muñoz-Ávila
Benjamin Quesada
Daniel Noroña
Andrea Lucas Garín
Pedro Pablo Silva
Ana Cecilia Travieso Bello
Victorio Enrique Oxilia Dávalos
Fredy Francisco Génez Báez
Manuel García Alarcón
Luis Gerardo Samaniego Santamaría
Abel Fleitas Matto
Gonzalo Aguilar Cavallo
Margarita Palomino Guerrero
Mariela Morales Antoniazzi
María Barraco
Mario Peña Chacón
Enrique Córdoba Del Valle
Marisol Luna Leal
Verena Kahl
Humberto Cantú Rivera
Javier Tous
Zulima Sánchez
Daniel Cerqueira
Letícia Aleixo
Sophia Bastos

La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades

Coordinadores

Henry Jiménez Guanipa
Marisol Anglés Hernández

Coordinador editorial

Florian Huber

Prólogo

Soledad García Muñoz

Prefacio

Katya Salazar
Daniel Cerqueira

Bogotá, D. C. 2020

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
BOGOTÁ
Colombia

La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades

© Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia

© Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos



Publicación con licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 2.5 CO
Atribución-NoComercial-SinDerivadas

Edición

Fundación Heinrich Böll
Oficina Bogotá - Colombia

Primera edición

Junio de 2020

Coordinación

Henry Jiménez Gualipa
Marisol Anglés Hernández

Coordinación editorial

Florian Huber

Diseño gráfico

Rosy Botero

Imagen de portada

Gilnature

Impresión y acabados

Alternativa Gráfica Ltda.

ISBN

978-958-52753-1-7

Impreso y hecho en Colombia /
Printed and made in Colombia

Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia

Calle 37 No. 15-40, Bogotá
Teléfono: (+57) 1 371 9111
co-info@co.boell.org
co.boell.org
Representante: Florian Huber

Autores y autoras

Henry Jiménez Guanipa
Marisol Anglés Hernández
Simone Lucatello
Mariana Tejado Gallegos
Ana Lilia Ulloa Cuéllar
Lina Muñoz Ávila
Benjamin Quesada
Daniel Noroña
Andrea Lucas Garín
Pedro Pablo Silva
Ana Cecilia Travieso Bello
Victorio Enrique Oxilia Dávalos
Freddy Francisco Génez Báez
Manuel García Alarcón
Luis Gerardo Samaniego Santamaría
Abel Fleitas Matto
Gonzalo Aguilar Cavallo
Margarita Palomino Guerrero
Mariela Morales Antoniazzi
María Barraco
Mario Peña Chacón
Enrique Córdoba Del Valle
Marisol Luna Leal
Verena Kahl
Humberto Cantú Rivera
Javier Tous
Zulima Sánchez
Daniel Cerqueira
Leticia Aleixo
Sophia Bastos

Este documento puede ser descargado gratuitamente en <http://co.boell.org>

Los artículos de este libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores y autoras y no expresan necesariamente el pensamiento ni la posición de la Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia, ni de las organizaciones que apoyan su publicación.

Índice

Agradecimientos	
Florian Huber	7
Prólogo	
Soledad García Muñoz	9
Prefacio	
Katya Salazar y Daniel Cerqueira	11
Presentación.....	15
Primera parte	
COVID-19 Y CAMBIO CLIMÁTICO.....	23
1. Cambio climático, COVID-19 y la transición inaplazable	
Henry Jiménez y Simone Lucatello.....	25
2. La COVID-19 como detonante de un pacto mundial por el medio ambiente jurídicamente vinculante	
Marisol Anglés Hernández y Mariana Tejado Gallegos.....	39
3. Reflexiones filosóficas sobre la COVID-19 y la problemática del cambio climático	
Ana Lilia Ulloa Cuéllar.....	45
4. Ciencias ambientales y derecho: relaciones frente al cambio climático en el marco de la pandemia del COVID-19	
Lina Muñoz Ávila y Benjamín Quesada.....	53
5. COVID 19 y Cambio Climático: El efecto de crisis globales en grupos en situación de especial vulnerabilidad	
Daniel Noroña.....	65

6. Compromiso climático en el mundo post COVID-19: notas para la Transición Justa	
Andrea Lucas Garín y Pedro Pablo Silva.....	77
7. Vulnerabilidad global en tiempos de COVID-19: el caso de México	
Ana Cecilia Travieso Bello.....	85

Segunda Parte
COVID-19 AGUA Y ENERGÍA..... 97

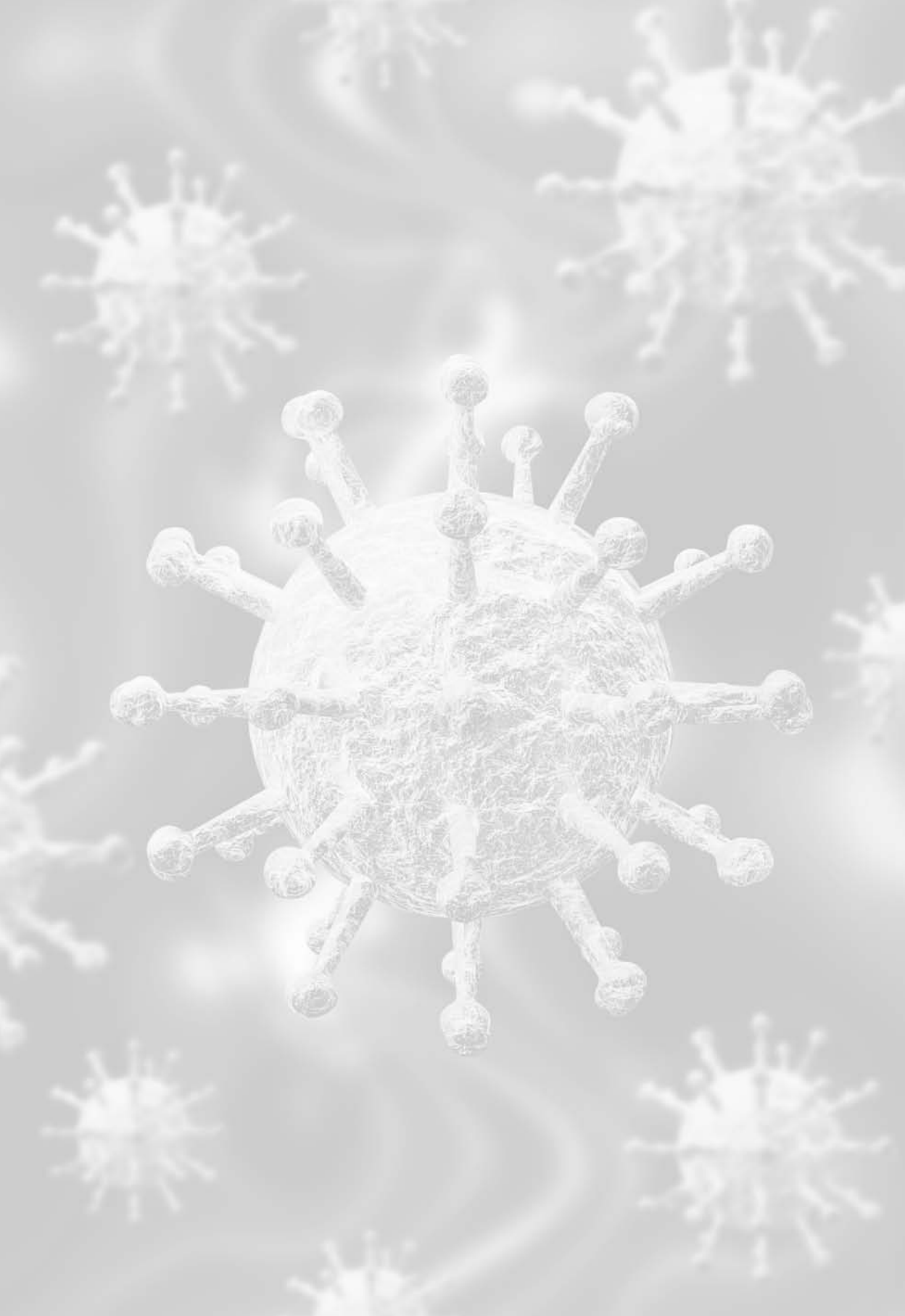
8. La gestión de recursos hídricos y energéticos en la cuenca del río Paraná en el período de la pandemia COVID-19	
Victorio Enrique Oxilia Dávalos, Fredy Francisco Génez Báez y Manuel García Alarcón.....	99
9. Derecho a un medio ambiente adecuado y transición energética en tiempos del COVID-19	
Luis Gerardo Samaniego Santamaría.....	115
10. Provisión y regulación de los servicios de agua potable y electricidad en tiempos de COVID-19: el caso de Paraguay	
Fredy Francisco Génez Báez y Abel Fleitas Matto.....	127
11. Alimentación, agua y medio ambiente en tiempos de crisis (sanitaria) en Chile	
Gonzalo Aguilar Cavallo.....	143
12. Estímulos fiscales al sector hidrocarburos frente a la emergencia sanitaria: aciertos y desaciertos	
Margarita Palomino Guerrero.....	163

Tercera Parte

COVID-19, MEDIO AMBIENTE Y

DERECHOS HUMANOS..... 175

- 13. La interamericanización del acceso a la información: un mecanismo clave frente a la pandemia de COVID-19 y la crisis climática**
Mariela Morales Antoniazzi y María Barraco..... 177
- 14. Derecho Ambiental en tiempos de pandemia**
Mario Pena Chacón..... 193
- 15. Federalismo mexicano y COVID-19: encuentros y desencuentros**
Enrique Córdoba Del Valle y Marisol Luna Leal..... 199
- 16. Espacios jurídicos internacionales en tiempos de la COVID-19**
La «recuperación verde» como manifestación del principio de desarrollo sostenible
Verena Kahl..... 209
- 17. La conducta empresarial responsable en el contexto del COVID-19**
Humberto Cantú Rivera y Javier Tous..... 229
- 18. La emergencia sanitaria COVID-19: retos para los Estados y los juristas**
Zulima Sánchez Sánchez..... 241
- 19. Comportamento das empresas de mineração durante a pandemia do COVID-19 no Brasil: entre a benevolência midiática e o descumprimento de obrigações de remediar danos socioambientais**
Daniel Cerqueira, Letícia Aleixo y Sophia Bastos..... 251



Agradecimientos

La Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá–Colombia, junto con varias organizaciones, tiene el gusto de presentar el libro *La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades*, cuarta obra colectiva sobre la temática del cambio climático, políticas energéticas y derechos humanos, la cual da continuidad a las anteriores publicaciones denominadas *Cambio climático, energía y derechos humanos: Desafíos y perspectivas*, *Energía, cambio climático y desarrollo sostenible: Impacto sobre los derechos humanos*, y *Crisis climática, transición energética y derechos humanos*, presentadas en 2017, 2018 y 2020, respectivamente.

A finales de mayo de 2020, la Organización Mundial de la Salud constató que América Latina se había convertido en el nuevo epicentro del COVID-19 en el mundo. A principios de julio de 2020, entre los diez países con más contagios se encontraban con Brasil, Perú, Chile y México cuatro países latinoamericanos. Pero también en otros países de la región las cifras de infecciones y muertes han aumentado recientemente de manera considerable y alarmante.

Los retos que plantea la pandemia para el continente son enormes, tanto respecto a la reducción de las infecciones, como en cuanto a las medidas por adoptarse en el futuro para superar los impactos económicos y sociales causados por la pandemia. En el caso latinoamericano, la pandemia golpea fuertemente una región que se caracteriza por su alto grado de desigualdad, las condiciones laborales precarias para una gran parte de la población, incluyendo altas tasas de empleo informal, las dificultades para los Estado de garantizar el pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales, así como los impactos ambientales y climáticos a la luz de los modelos extractivistas dominantes en la región.

Todos los países de la región tienen que enfrentar la difícil decisión de cómo proteger por un lado la salud pública y por otro lado la economía. A esto se suma el gran reto de cómo lograrlo tomando en cuenta el contexto de la crisis climática que enfrentamos, y que constituye enormes desafíos para el futuro. En este sentido, a la crisis sanitaria y hospitalaria, que se expresa en los riesgos de

colapso de los sistemas de salud, y la crisis económica derivada de la pandemia, que causará, según analistas, una caída de aproximadamente 10%, siendo la peor contracción económica registrada, se suma la crisis ambiental y climática, que requiere un esfuerzo mancomunado de los Estados y las sociedades para su solución.

Mientras que los impactos del COVID-19 son tangibles de manera directa e inmediata, las consecuencias de la crisis climática suelen ser menos tangibles para muchas personas. Y mientras que muchos esperan de manera ansiosa la producción de una vacuna contra el COVID-19, los remedios para la cura de la crisis ambiental y climática parecen (aún) más lejos. Sin embargo, pensar en estrategias para la superación de la pandemia y sus impactos a mediano y largo plazo implica reflexionar también sobre caminos para resolver la crisis ambiental y climática. Parece que ambas crisis requieren pasar de una visión antropocéntrica hacia nuevos conceptos biocéntricos y ecocéntricos, tomando además en cuenta los límites planetarios del modelo de desarrollo actual. En este sentido, la intensa búsqueda de soluciones a la pandemia está íntimamente ligada a la reflexión sobre la superación de este modelo.

Con este libro, queremos continuar contribuyendo desde diferentes perspectivas a estos debates sobre la relación entre crisis sanitaria y la crisis climática actual. También buscamos facilitar de esta manera diálogo regional sobre los retos relacionados con las crisis climática, políticas públicas y derechos humanos. Esperamos poder apoyar el fortalecimiento de una red regional de expertos/as, académicos/as y activistas en la materia. En este sentido, esperamos que esta obra sea una herramienta útil para lograr estos objetivos y enriquecer los debates actuales sobre los retos y soluciones de la pandemia.

Por esto, quiero agradecer a Henry Jiménez Guanipa y Marisol Anglés Hernández por la coordinación de esta nueva obra, así como a los autores y autoras quienes comparten en los artículos sus visiones sobre la relación entre el COVID-19 con el cambio climático, el medio ambiente, el acceso al agua, la transición energética y la protección de los derechos humanos.

Florian Huber

Director

Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá-Colombia.

Prólogo

Como se sabe, Latinoamérica es una de las regiones más diversas del planeta, pero, también la más desigual, el 30% de las personas vive en condición de pobreza y 11% en pobreza extrema; por tanto, en ella convergen un sin número de vulnerabilidades y asimetrías que nos conminan a trabajar para hacer realidad todos los derechos humanos desde una perspectiva incluyente y solidaria que se apunte en la indivisibilidad, interdependencia y no regresividad de los derechos humanos.

Los resultados de la emergencia sanitaria por la propagación y virulencia del SARS-CoV-2 (COVID-19), muestran la interacción que se da entre los ecosistemas y los seres vivos, incluido el ser humano. Si bien, el virus no discrimina, sí genera impactos diferenciados en el goce de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), viéndose más afectados los colectivos y poblaciones que histórica y sistemáticamente han soportado la mayor carga de desigualdad estructural, lo que les limita el acceso al agua potable y al saneamiento; a la salud, a la alimentación, a la vivienda e, incluso, al trabajo –formal e informal– de manera que las medidas de prevención contra la enfermedad están fuera de su alcance.

Aunado a ello, debemos considerar que la contaminación ambiental y el cambio climático afectan los determinantes sociales y ambientales de la salud –aire, agua, suelo, alimentos–, por lo que es ineludible lograr la seguridad humana, ello a su vez, demanda garantizar la seguridad ambiental y climática, lo que involucra aspectos ecosistémicos y bioéticos, a fin de reconocer la capacidad de carga de los ecosistemas y reorientar el desarrollo hacia un modelo que permita diversificar la matriz energética y transitar hacia las tecnologías limpias y la eficiencia energética, elementos clave para avanzar en la protección y garantía de los DESCA de las generaciones presentes y futuras.

De manera que retomar y redoblar los esfuerzos para proteger el ambiente, combatir el cambio climático y hacer efectivos los derechos humanos para todas y todos se erigen, hoy más que nunca, en objetivos insoslayables, pues dejarlos

de lado recrudecería las desigualdades y, por ende, las afectaciones a los múltiples derechos relacionados con la calidad del medio ambiente, exacerbando la vulnerabilidad de los excluidos, aquellos que viven en condición de pobreza, en asentamientos informales, en situación de calle, en lugares apartados de la tecnología y los servicios, como los pueblos y las comunidades indígenas y campesinas.

Bajo este escenario, la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) se congratula del esfuerzo que deriva en esta obra colectiva que aborda, desde perspectivas diversas, cuestiones asociadas a derechos humanos, medio ambiente y cambio climático, ya que dota de elementos para el análisis de temas complejos, desde una aproximación interdisciplinaria que permite avanzar en los retos que plantea la indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos y, en consecuencia, la priorización que debe darse en casos concretos; así como respecto de la deuda que tiene el sistema internacional de los derechos humanos en torno al reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, como un derecho autónomo; pues aunque su vinculación con otros derechos es incuestionable y ha sido reconocida en diversas sentencias de tribunales internacionales y regionales, así como en la Opinión Consultiva OC-23/17, aún no se adopta un instrumento que dote de las herramientas necesarias para su exigibilidad. Lo mismo sucede con los derechos de la naturaleza, en los que están imbricados los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y que, en gran medida, contribuirían a reducir la pobreza y a garantizar los derechos humanos desde la pluriculturalidad, como parte del *corpus iure* regional.

A su vez, todos estos esfuerzos se alinean con el informe de la REDESCA sobre Empresas y Derechos Humanos, pues algunas prácticas empresariales atentan contra el medio ambiente, inciden negativamente en el cambio climático y vulneran diversos derechos humanos, lo que contraría las obligaciones internacionales de los Estados, principalmente, en materia de inspección, vigilancia y sanción, enmarcadas en la debida diligencia. Tales obligaciones tienen un alcance extraterritorial, derivado de la operación de empresas transnacionales; por lo que debe garantizarse la progresividad de los derechos y evitar que, al amparo de la flexibilidad y con ánimo de superar la crisis económica resultado de la pandemia, se retroceda en los estándares de protección y garantía de los derechos humanos.

Soledad García Muñoz

*Relatora Especial sobre
Derechos Económicos, Sociales, Culturales
y Ambientales (DESCA) de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

Prefacio

La relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha ganado una especial trascendencia en las últimas décadas, a raíz de la emergencia climática y, más recientemente, de la crisis sanitaria desatada por el COVID-19, cuyas causas apuntan hacia la destrucción del hábitat natural y la interacción humana con la fauna silvestre. Mientras las bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se remontan a la década de 1940, el marco de protección ambiental recién dio sus primeros pasos a partir de la Conferencia sobre el Medio Ambiente de Estocolmo de 1972. Desde entonces, declaraciones de organismos intergubernamentales vienen dando forma a los principales compromisos interestatales de preservar y proteger el medio ambiente.

Pero han sido algunos convenios y protocolos regionales de derechos humanos –como la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 y el Protocolo de San Salvador de 1988– y sobre todo pronunciamientos de organismos supranacionales de derechos humanos, la fuente de la consagración del medio ambiente como un derecho humano; instrumental a la satisfacción de los principios y valores de una sociedad democrática.

Los efectos actuales y futuros de la emergencia climática y la potencial exposición a nuevas pandemias, producto de la interacción con reservorios de parásitos resguardados en ecosistemas hasta ahora ajenos a la acción humana, nos obliga a dar pasos más ambiciosos.

La emergencia climática es de tal magnitud, que la promoción de nuevos y mejores estándares sobre el derecho a un medio ambiente sano no tiene la entidad suficiente como para ofrecer respuestas jurídicas efectivas a los desafíos que se presentan a la comunidad internacional.

Wilhelm Hegel decía que, en un estado avanzado de la historia, la consciencia individual se adhiere a ciertos valores universales representados en las leyes e instituciones de la polis. Para el filósofo alemán, dichos valores son una «sustancia ética» llamada a primar sobre los intereses individuales y

cualquier código moral que colisione con la ética colectiva de la comunidad o polis. La emergencia ambiental de nuestro tiempo –de la cual la COVID-19 es tan solo una muestra– exige de la comunidad internacional la adhesión a una nueva ética ambiental que se materialice en nuevos marcos legales y en la propia forma de pensar el Derecho desde un prisma ecocéntrico.

Como organización regional de derechos humanos, la Fundación para el Debido Proceso (*Due Process of Law Foundation – DPLF*) promueve desde hace varios años la incorporación de los estándares del DIDH en las normas, políticas y jurisprudencia de los países del continente americano. Nuestras iniciativas abordan fenómenos sociales con trascendencia para la vigencia del Estado de Derecho y de los derechos humanos, y en donde creemos que el DIDH puede aportar insumos relevantes en los procesos de deliberación política, diseño de políticas públicas e impartición de justicia en la región.

Desde nuestro programa Derechos Humanos y Recursos Naturales, hemos buscado brindar un aporte jurídico a organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales que trabajan por la incorporación de los referidos estándares en las normas y prácticas de sus estados, en lo que atañe a la relación entre el manejo de los recursos naturales y su impacto en los derechos humanos. Aunque DPLF no se dedica exclusivamente a la defensa del ambiente, somos conscientes de que su preservación es, más que nunca, una condición para la vigencia de la democracia y del Estado de Derecho y para el goce efectivo de los derechos humanos.

En ese sentido, hemos participado de varias iniciativas con organizaciones aliadas de la sociedad civil en el ámbito regional y en diferentes países, institutos de investigación y con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), con la finalidad de ampliar el conocimiento sobre los estándares internacionales aplicables al uso de los recursos naturales, y hacerlos más accesibles a operadores estatales, usuarios y usuarias del SIDH. En los últimos años ha habido una preocupación creciente de los órganos del SIDH en generar pronunciamientos que fortalecen el *corpus iuris* internacional en varios aspectos de la relación entre ambiente y derechos humanos.

Pese a los avances logrados, es fundamental seguir reflexionando sobre nuevas formas de interpretar y aplicar el marco jurídico vigente, para así brindar mejores respuestas a los efectos de la emergencia climática y de la crisis sanitaria que nos afecta. Estamos convencidos de que la academia es un espacio privilegiado a tal efecto, por lo que DPLF se enorgullece de haber participado de diferentes iniciativas de la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH) desde su creación. La red es una apuesta exitosa de intercambio de ideas y experiencias, con una notable capacidad de nutrir con

conocimiento especializado el trabajo de organizaciones de la sociedad civil e inspirar la agenda de los órganos del SIDH.

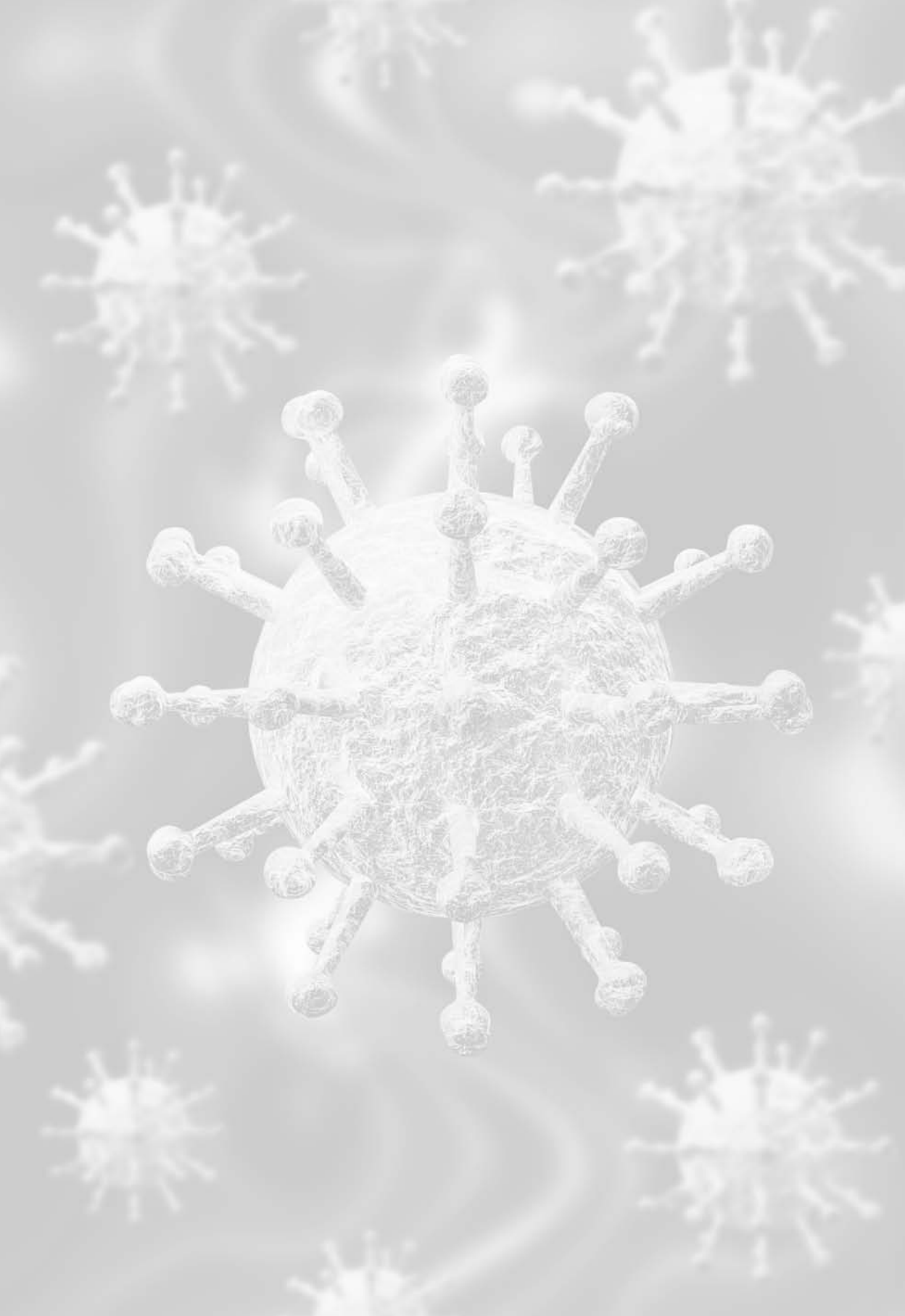
Como parte de nuestro compromiso con la RICEDH, nos complace participar de esta importante publicación coordinada por los académicos y amigos Henry Jiménez, Marisol Anglés Hernández y Florian Huber. Los ensayos compilados en esta obra ofrecen reflexiones desde el Derecho y otros ámbitos del conocimiento, incluyendo las ciencias naturales, sobre lo más actual en torno a la emergencia climática y la pandemia del COVID-19. Sin duda, este libro es un importante aporte de la RICEDH en su misión de «ecologizar» la comprensión del Derecho.

Katya Salazar

Directora Ejecutiva, DPLF.

Daniel Cerqueira

*Director del Programa
Derechos Humanos y Recursos Naturales, DPLF.*



Presentación

El libro que presentamos surge ante la necesidad de ofrecer y plantear respuestas, explicaciones, análisis, orientaciones, rutas y visiones, desde diversas aproximaciones socio-jurídicas, entorno a la primera crisis sanitaria de dimensiones globales del presente siglo, causada por el coronavirus SARS-CoV-2, llamada COVID-19, que viene a sumarse al cambio climático de origen antropogénico con un poder aún más letal. Por ello le hemos titulado: *La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades.*

Esta pandemia ha abierto una caja de pandora llena de paradojas, ironías, contradicciones, angustias, frustraciones, miedos, impotencia y, a la vez, muchos desafíos. Una de las ironías, y no para aplaudir, es que como resultado del confinamiento y el cese de actividades económicas no esenciales implementado a causa de la COVID-19 mejoraron las condiciones del medio ambiente, hecho que nos lleva a replantear el urgente desafío de redireccionar más rápidamente la economía y el estilo de vida, y con ello impulsar sin más demora, la necesaria transición energética hacia fuentes renovables libres de emisiones de gases contaminantes, a fin de estabilizar el sistema climático.

Recordemos que, tan sólo China emite por año cerca de 10 mil millones de toneladas métricas de dióxido de carbono, es decir, cerca de 28 millones de toneladas métricas diarias, pero de pronto, como consecuencia de la COVID-19, dejó de emitir el 25% de esa cantidad, lo que significa aproximadamente 7 millones de toneladas métricas diarias, un estimado de 210 millones de toneladas en un mes, cerca de lo que emite anualmente España; 4 veces más que Ecuador, Dinamarca y Finlandia, también en 1 año, solo por mostrar algunos ejemplos.

En las imágenes satelitales que publicó la NASA, se pudo observar que la atmósfera sobre China se encontraba limpia de emisiones, lo cual obedece claramente a la desmovilización de la población, al cierre de miles de fábricas y empresas de la provincia de Wuhan, la ciudad de 11 millones de habitantes convertida en el epicentro del brote del SARS-CoV-2. Imágenes y ambientes parecidos se percibieron en otras miles de ciudades en todo el planeta.

Por otro lado, como lo ha manifestado Amy Jaffe, experta en temas de política energética global, el virus está cambiando nuestros hábitos de una forma que puede contribuir a luchar contra el cambio climático a largo plazo: trabajar desde casa, acudir menos días a los centros de trabajo; realizar reuniones por videoconferencia, escalonar los horarios de ingreso a los centros laborales para reducir el tráfico, ¡esto sin duda es bueno!

Si aprendemos de esta lección, el Coronavirus SARS-CoV-2 nos habrá dado la oportunidad de ilustrarnos sobre lo mal que lo hemos estado haciendo, inmersos en una crisis climática aguda que causa diariamente la muerte de millones de personas y especies vivas en el planeta; sólo que, a diferencia de la COVID-19, el cambio climático actúa de forma más lenta y en espacios dispersos.

Es oportuno citar a Luiiri Myllyvirta coautora de un estudio publicado por Greenpeace, en el que evidencia que los combustibles fósiles son responsables de 4.5 millones de muertes relacionadas con la contaminación del aire cada año, aparte de los impactos climáticos, esto es, 12 mil muertes diarias. Situación que urge a reducir las emisiones de gases y compuestos de efecto invernadero.

Por otro lado, como lo sostiene Jon Erickson, economista ecológico del Instituto Gend de la Universidad de GERMONT, observamos una reducción significativa de las emisiones de gases contaminantes únicamente cuando los países o el mundo entran en recesión. Sin embargo, y aunque las recesiones son buenas para el clima, son terribles para la gente, particularmente para los más pobres y vulnerables, con lo cual se ha hecho aún más visible para el debate, el vínculo que existe entre el estado del clima, el modelo económico, el uso de combustibles fósiles, los derechos humanos e, incluso, los modelos políticos. Sin duda, la salud planetaria es la base para la salud humana y, en consecuencia, el ejercicio de múltiples derechos humanos.

Esta obra enriquecida por expertos, académicos y científicos que conforman la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH), intenta abordar temas y realidades ya complejos antes de la pandemia, pero que la COVID-19 ha hecho flotar con ferocidad, recrudeciéndose las desigualdades y la pobreza como resultado de nuestros errores.

Por otro lado, el libro forma parte de una serie de 4 publicaciones anteriores que se han focalizado en el vínculo entre el cambio climático, la energía, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Ha sido una tarea de entusiastas académicos de más de 40 universidades e instituciones de investigación de Latinoamérica, Europa y los Estados Unidos de América, que hemos contado con el apoyo y la cooperación de instituciones comprometidas, como la Fundación Heinrich Böll, el Heidelberg Center para América Latina

de la Universidad de Heidelberg, la Universidad del Norte de Colombia, la Universidad Politécnica y Artística de Paraguay, la Universidad Veracruzana de México y ahora, en este nuevo esfuerzo, se han sumado la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Fundación para el Debido Proceso, la Red de Cuerpos Académicos de Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz y desde luego, la RICEDH. Con ello vamos ampliando, fortaleciendo y acercando cada vez más a las ciencias sociales con la sociedad civil y las instituciones que trabajan en el marco del sistema internacional de los Derechos Humanos.

En esta oportunidad 30 autores y autoras en 19 artículos, distribuidos en tres partes titulados: COVID-19 y el Cambio Climático; COVID-19, agua y energía y COVID-19, Medio Ambiente y Derechos Humanos, dejamos a los lectores, estudiantes, académicos, científicos, empresas, gobiernos, tomadores de decisiones y otros interesados, valiosa información y análisis sobre los efectos, las consecuencias, oportunidades y los desafíos de la primera gran pandemia del siglo XXI y de la globalización que, muy probablemente, va a acelerar innumerables cambios previstos, aunque en un futuro más lejano. Habrá que sortear muchos altibajos, pero la ruta hacia una sociedad sostenible tiene que ser un imperativo y la única opción. Una propuesta diferente significaría la negación de la naturaleza resiliente del ser humano y elegir el camino hacia la sexta extinción. Por tanto, como humanidad debemos redefinir nuestra ruta hacia la sostenibilidad planetaria y la forma de alcanzarla, para lo cual son fundamentales los principios de cooperación, solidaridad y progresividad. Seguidamente mostraremos en breves resúmenes los contenidos de los artículos que integran este libro.

Henry Jimenez y Simone Lucatello ponen énfasis en la oportunidad que constituye la COVID-19 como detonante para la transición, no solo energética, sino que incluya también grandes transformaciones sociales, políticas, económicas, tecnológicas y culturales; pues los resultados inmediatos de la pandemia que se estiman, favorecen al sistema climático, son temporales y no inciden en un cambio global positivo de largo plazo, por lo que urgen a cambiar el modelo de respuesta ambiental a la crisis climática y avanzar de forma contundente en la transición inaplazable.

Marisol Angles Hernández y Mariana Tejado Gallegos sugieren una profunda reflexión orientada a cambiar el orden global ambiental imperante, en particular ante la necesidad de un estado de derecho ambiental con nuevos valores en torno al bienestar humano y planetario. Ello pasa por ser conscientes, que la protección del medio ambiente no puede lograrse mediante instrumentos

fragmentados y orientadores; es decir, a partir del *soft law*, pues se requiere de un compromiso mayor, de un *Green New Deal* que, apuntalado en la cooperación y solidaridad internacional, decante en la adopción de un Pacto Mundial por el Medio Ambiente jurídicamente vinculante.

Ana Lilia Ulloa realiza un análisis sobre la relación entre la problemática del cambio climático y la pandemia del COVID-19. Así mismo, refiere ciertas reflexiones filosóficas sobre esta contingencia para generar una nueva conciencia sobre el actuar del hombre, en este sentido se pronuncia a favor de construir el *habitus* de la responsabilidad y respeto por el planeta en que vivimos, desde nuestros trabajos y desde diferentes trincheras hagamos un impacto positivo en la mitigación del cambio climático.

Lina Muñoz-Ávila y **Benjamín Quesada** analizan desde una perspectiva transdisciplinaria los vínculos entre ciencia, ambiente y derecho, en el contexto de la pandemia y sus efectos en materia de cambio climático. Sin embargo, advierten que, aunque hubo algunos datos contundentes en cuanto a reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y, por ende, mejoras en la calidad del aire, incidir realmente en las condiciones del sistema climático exige cambios más radicales que atiendan la compleja problemática ambiental global detonada por la globalización económica; por lo que llaman la atención sobre un modelo de desarrollo distinto que considere las interacciones entre la salud de los ecosistemas y la salud humana.

Daniel Noroña realiza una recopilación de los efectos diferenciados que tienen las crisis mundiales en los sectores más vulnerables de la población, especialmente en aquella que se encuentra en situación de pobreza y pobreza extrema. Es en esa línea, mediante un relato sobre los efectos multidimensionales de estas crisis, se pone en evidencia que las mismas exacerban las desigualdades existentes y además pueden llegar a profundizarlas. Es así como, recogiendo algunos pronunciamientos de organismos de protección de derechos humanos, se plantean una serie de recomendaciones puntuales, a la luz de los instrumentos internacionales, que apuntan a generar mecanismos de protección que promuevan una acción colectiva que no deje a ninguna persona atrás.

Andrea Lucas Garín y **Pedro Pablo Silva**, partiendo del concepto de «Transición Justa» referido en el Preámbulo del Acuerdo de París, disparador de esta contribución en forma de notas, se ocupan de un escenario post pandemia que deberá estar enfocado en la recuperación económica de los Estados. Se abordan el origen de la Transición Justa, de cómo ha sido su evolución y conexión con el régimen climático, sus alcances jurídicos, algunos breves enunciados de las estrategias de Transición Justa y la relación con las

Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC), y finalmente, incluyen conclusiones sobre el rol que puede alcanzar el concepto en el camino hacia una recuperación verde y en el marco de los compromisos asumidos ante el régimen de Cambio Climático.

Ana Cecilia Travieso analiza las distintas dimensiones de la vulnerabilidad global en el marco de la pandemia de la COVID-19 en México. De la misma manera y tomando en consideración dichas dimensiones, propone una serie de indicadores para la evaluación de la vulnerabilidad lo que permitirá generar recomendaciones para el diseño de políticas públicas.

Victorio Enrique Oxilia Dávalos, Fredy Francisco Génez Báez y Manuel García Alarcón se refieren a los efectos sinérgicos causados por la inusual combinación de un prolongado estiaje en el primer cuatrimestre de 2020 en la cuenca del río Paraná y la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, que ha creado una situación particular en los importantes recursos hídricos de esa cuenca compartida por Brasil, Paraguay y Argentina, usados tanto para navegación como para generación de electricidad. Abordan también, la disminución de la demanda de energía eléctrica en Brasil, debido a la limitada actividad industrial durante la crisis sanitaria, que motivó a ese país a seguir una estrategia de acumulación de agua en las represas de esa cuenca hidrográfica, con criterio exclusivamente energético.

Fredy Francisco Génez Báez y Manuel García Alarcón analizan la importancia de la disponibilidad de los servicios de agua potable y electricidad en las poblaciones, como un factor determinante para el sostenimiento de las medidas gubernamentales de contingencia establecidas como respuesta a la actual crisis sanitaria derivada de la COVID-19. En este sentido destacan, por un lado, que Paraguay históricamente ha estado rezagado en la cobertura de ambos servicios esenciales, situación que se ha visibilizado y potenciado con la crisis y por el otro, las medidas adoptadas por la Administración Pública para continuar el suministro de agua y electricidad a los grupos sociales más vulnerables afectados por la crisis.

Luis Gerardo Samaniego Santamaría parte de los efectos socioambientales de la COVID-19 sobre la necesidad y oportunidad de modificar el modelo de desarrollo imperante y transitar hacia uno que sea sustentable, en el que las energías renovables asumen un papel fundamental para hacer frente a los efectos negativos del cambio climático y permitir el goce del derecho a un medio ambiente en condiciones adecuadas.

Gonzalo Aguilar analiza los efectos de la crisis sanitaria causada por la COVID-19 sobre el goce y ejercicio efectivo de los DESCAs, en particular del derecho a la alimentación, del derecho al agua potable y del derecho a disfrutar de un medio ambiente limpio, seguro, saludable y sostenible. Examina el caso

chileno y en particular destaca como pertinente que la reforma constitucional reconozca el derecho humano al agua, para la construcción de un edificio jurídico macizo que sea capaz de enfrentar esta y otras crisis que vendrán, sobre todo si se piensa en las consecuencias del cambio climático.

Margarita Palomino Guerrero hace referencia a la tendencia a nivel internacional de generar fuentes de energía limpia, en tanto que en México, para hacer frente a la debacle económica causada por la COVID-19, se concedieron estímulos a las empresas exploradoras y extractoras de hidrocarburos, con lo cual, lejos de contribuir al cumplimiento de obligaciones internacionales para aminorar el calentamiento global y lograr la autosuficiencia energética a través de fuentes renovables, se incentiva la producción de hidrocarburos y rompe con la naturaleza jurídica del estímulo, el cual debe fomentar actividades en beneficio de la colectividad.

Mariela Morales y **María Barraco** construyen una aproximación al *ius commune* del derecho de acceso a la información como un mecanismo relevante para que los Estados de América Latina enfrenten la crisis de la COVID-19 y la crisis climática, con un enfoque de derechos humanos, en el marco de una sociedad democrática. Una vez desarrollado brevemente el impacto que ambas crisis generan en la región, se aborda el test democrático interamericano y los estándares de acceso a la información consolidados en el sistema interamericano de derechos humanos. Por una parte, se hace referencia a violaciones actuales de este derecho y, por la otra, se ponen de relieve buenas prácticas estatales que dan cuenta de un proceso de interamericanización tendente a la construcción de estándares comunes.

Mario Peña Chacón invita a una reflexión, desde el objeto, fines y enfoques del derecho ambiental del siglo XXI, a asegurar la existencia misma de nuestra especie y a lograr que nuestro planeta continúe siendo un espacio operacional seguro para los humanos y las demás formas de vida.

Enrique Córdoba del Valle y **Marisol Luna Leal** realizan una aproximación a la competencia concurrente en materia de salud, particularmente al tratamiento orgánico que la emergencia sanitaria, creada por la COVID-19 ha causado, es decir, reflexionan en torno a las facultades otorgadas a la Federación, vía el Consejo de Salubridad General (CoSG) y la Secretaría de Salud (SSa); así como algunos encuentros y desencuentros entre la Federación y algunas entidades federativas y municipios por las diversas decisiones tomadas por gobernadores y alcaldes, todo ello en el marco del modelo federal existente.

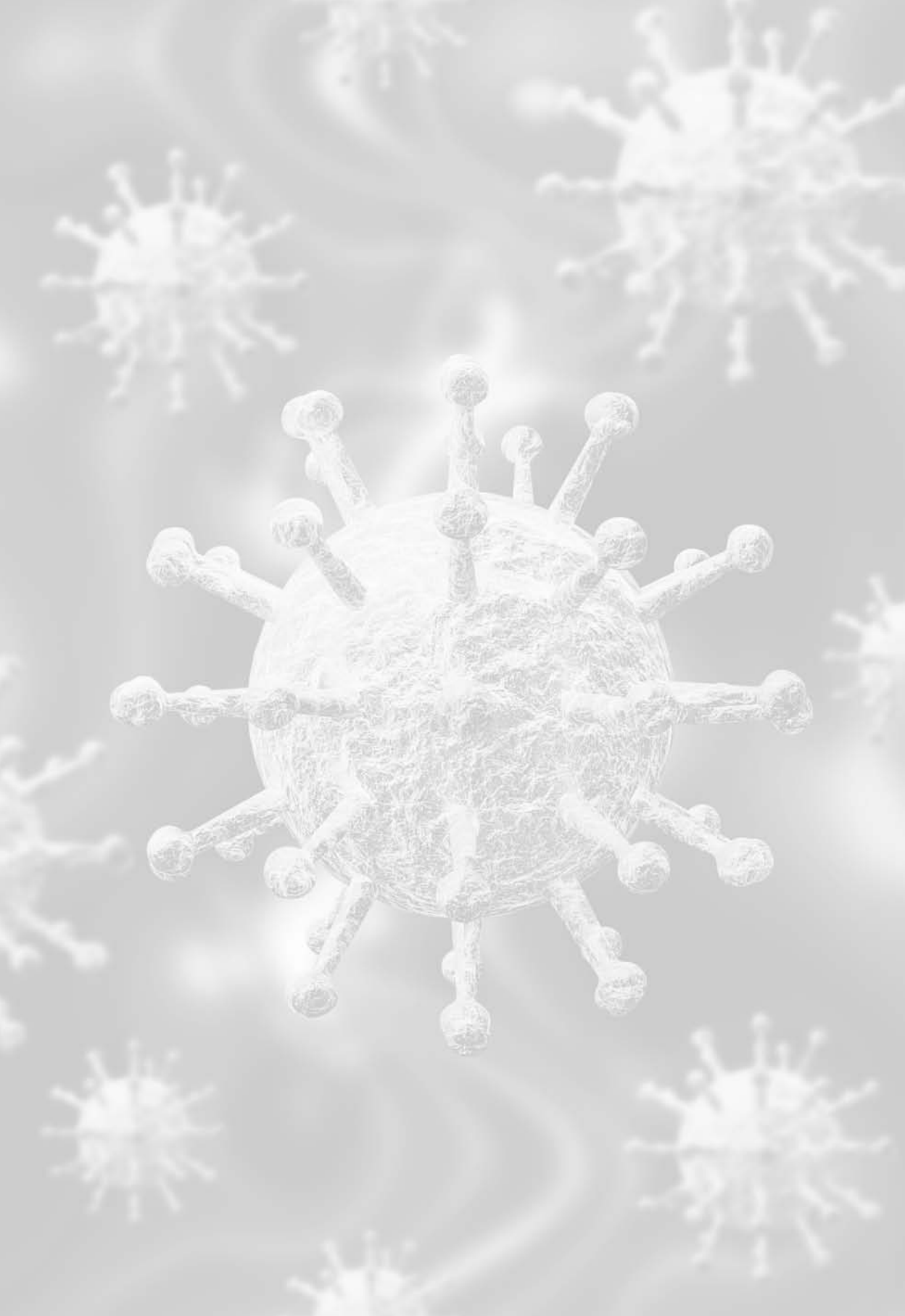
Verena Kahl, se refiere a una nueva crisis post COVID-19 que ya está en el horizonte, en referencia a la peor crisis económica y financiera desde la «Gran Depresión». Además se refiere a los temores de un retroceso en cuanto a la

protección del clima y la naturaleza que acompañaría el nuevo comienzo de las actividades económicas, lo que a su vez ha llevado a debatir la propuesta generalizada de una llamada «recuperación verde». En ese sentido la autora analiza si la «recuperación verde» puede derivarse del principio de desarrollo sostenible en virtud del derecho internacional.

Humberto Cantú Rivera y **Javier Tous** afirman que la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos no se suspende a razón de la pandemia desatada por la COVID-19. Por el contrario, el escenario actual exige con mayor razón una debida diligencia reforzada que le permita a las empresas evaluar los impactos reales y potenciales de sus actividades con los derechos humanos, teniendo en cuenta que el contexto generado por el COVID-19 abre la posibilidad a que diversos derechos se vean afectados por la actividad empresarial. En ese sentido analizan la conducta empresarial responsable en el contexto de la COVID-19.

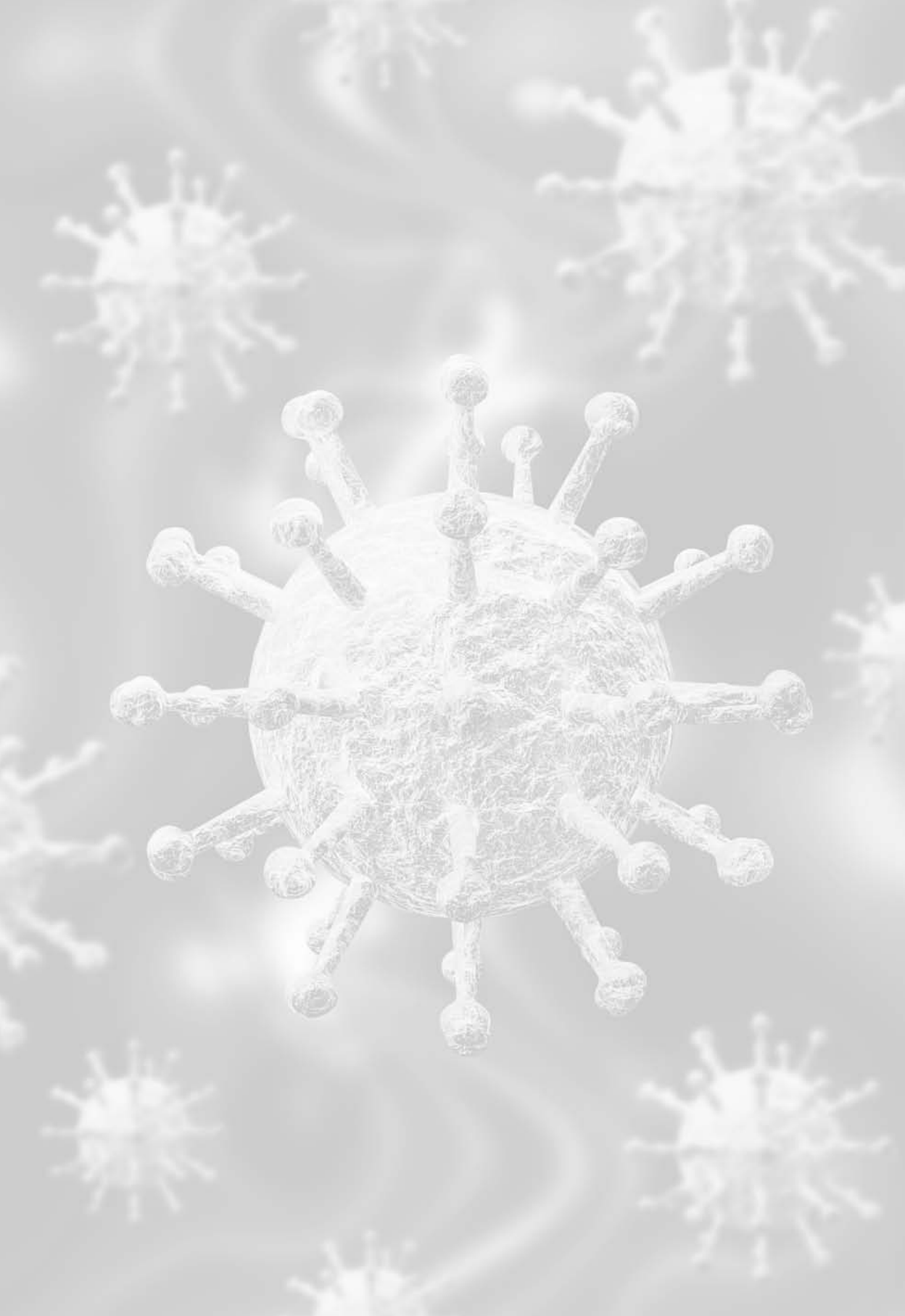
Zulima Sánchez reflexiona sobre cómo la crisis creada por la COVID-19 supone un desafío en las relaciones sociales, la economía y también para el Estado de Derecho, el derecho global, los juristas y el medio ambiente, lo que obligará a los Estados a garantizar un escenario jurídico y democrático propicio en el futuro. También se refiere a la necesidad de contar con pactos de Estado de todas las fuerzas políticas para hacer frente a la crisis económica y a las necesidades sociales de los más vulnerables, con una necesaria coordinación internacional para solucionar el desafío global, escenario que supondrá el reto para muchos derechos de las personas, los cuales son revisados en su propuesta.

Daniel Cerqueira, **Leticia Aleixo** y **Sophia Bastos** examinan la relación entre el modelo de minería en Brasil y el agravamiento de crisis socioambientales y sanitarias. Para ello, se evalúa cómo algunas empresas han ignorado derechos fundamentales de trabajadores expuestos a la contaminación por la COVID-19, al mismo tiempo que promueven campañas publicitarias y cabildeo político para difundir donaciones para el combate a la pandemia. Asimismo, se describen las contradicciones entre la solidaridad anunciada por empresas como Vale y Samarco y su renuencia a pagar multas al poder público y reparaciones a víctimas directamente afectadas por la negligencia en el mantenimiento de sus embalses.



Primera Parte

COVID-19 y cambio climático



1. Cambio climático, COVID-19 y la transición inaplazable

Henry Jimenez y Simone Lucatello***

Sumario

1. Introducción. 2. Lo bueno y lo malo del efecto coronavirus en la lucha contra el cambio climático. 3. La COVID-19 y el futuro de la respuesta internacional al cambio climático. 4. La Guerra contra la COVID-19 y la ruta hacia la transición inaplazable. 5. La transición inaplazable en la era pos-COVID-19. 6. Conclusiones.

1. Introducción

La pandemia causada por la COVID-19 tiene un doble impacto en el medio ambiente y la salud del planeta. Si, por un lado, es cierto que los efectos del coronavirus se traducen en una disminución de las emisiones de gases a efecto invernadero (GEI) y una menor quema de combustibles fósiles; además, de dar un «respiro» al planeta en el corto plazo; por otro lado, la pandemia empieza a tener también consecuencias negativas para la acción climática global. Los países que conforman la comunidad internacional han entrado en «guerra» para defenderse de la pandemia del coronavirus de manera poco solidaria, con una cooperación internacional tímida y pidiendo que sus compromisos climáticos globales se pongan.

* Máster en Derecho (LL.M) por la Universidad de Heidelberg y doctor en Derecho por la Universidad Ruhr-Bochum de Alemania. Investigador visitante del IBE (Uni-Bochum) y del MPIL-Heidelberg. Profesor y coordinador de diversos programas y seminarios internacionales sobre: cambio climático, energía y derechos humanos. Consultor Sénior en proyectos sobre eficiencia energética. Miembro de la Firma de Abogados WIRTH Rechtsanwälte, Mannheim, Alemania. hjimenezj@gmail.com.

** Profesor Investigador del Instituto Mora-CONACYT, México. Máster en relaciones internacionales por la London School of Economics and Political Science de Londres (LSE), Inglaterra, y doctor en Análisis y Gobernanza del Desarrollo Sustentable por la Universidad Internacional de Venecia (VIU), Italia. Miembro del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de la ONU (IPCC) para el próximo reporte mundial y coordinador del capítulo para América del Norte (AR6, Ch. 14).

En particular, la Cumbre del clima de Glasgow, la COP26, se pospuso para realizarse en 2021, dejando así en el limbo temporalmente el Acuerdo de París, ya que dicha COP se presentaba como la última opción para perfilar los elementos del acuerdo global más importante para la entrada en vigor del tratado en 2022. Ya estamos viendo comportamientos de gobiernos en el mundo que empiezan a «apoyarse» en la crisis económica provocada por el coronavirus para posponer sus compromisos de reducción de emisiones más allá de 2050.

Por ejemplo, la República Checa manifestó su voluntad de aplazar los compromisos climáticos y pidió a la Comisión Europea que se «olvide del acuerdo verde para centrar todos sus esfuerzos en el virus». Otros Estados con una fuerte dependencia económica del carbón se han apoyado en los posibles impactos estructurales de la COVID-19 para posponer la transición energética, argumentando que después de la crisis del coronavirus, las economías serán más débiles y las empresas no tendrán suficientes fondos para invertir, con lo cual varios proyectos energéticos podrían suspenderse y hasta cancelarse. Es probable que estas decisiones políticas den lugar a un deterioro acelerado del medio ambiente y repercutan negativamente en una amplia gama de derechos humanos¹, como el derecho a la vida, la salud, el agua, la cultura y la alimentación, así como el derecho a vivir en un entorno saludable.

Una decisión cortoplacista como la de interrumpir o «congelar» las regulaciones y las decisiones ambientales para frenar la crisis climática, solo servirá para empeorar la ya débil situación ambiental planetaria.

Los científicos advertimos desde hace años que la deforestación, la agricultura industrial, el comercio ilegal de vida silvestre, el cambio climático y otras formas de degradación ambiental aumentan el riesgo de pandemias del tipo COVID-19, elevando la probabilidad de graves violaciones a los derechos humanos.

Estas consideraciones aunadas a un análisis de tipo histórico sobre otras pandemias de corte global, que bien pueden asimilarse a conflagraciones planetarias, ya forman parte del devenir de la humanidad. En este texto nos remitimos al pasado para comprender mejor el presente y el futuro que cada día transitamos, como si estuviéramos caminando sobre una fina capa de hielo.

1 Véase las declaraciones del relator especial de la ONU David Boyd sobre los derechos humanos y el medio ambiente. ONU, 15 de abril de 202. Disponible en, <https://acnudh.org/ningun-pais-ha-de-escudarse-en-el-coronavirus-para-revertir-sus-politicas-medioambientales/>

Esta pandemia tiene que provocar en cada uno de nosotros una profunda reflexión que nos convenza y convoque a impulsar una transición global de profundas dimensiones, donde la energética ocupe un lugar muy particular.

2. Lo bueno y lo malo del efecto coronavirus en la lucha contra el cambio climático

Ciudades sin tráfico ni contaminación, mares y ríos menos contaminados, calles y establecimientos vacíos, fábricas paradas, carros y vehículos estacionados por meses: esto es el panorama idílico en tiempos del coronavirus. Tanto la Organización Meteorológica Mundial (OMM), dependiente de Naciones Unidas y su brazo científico, el IPCC (Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático), han informado que la COVID-19 ha tenido impactos importantes en la reducción de emisiones contaminantes, desde que empezó a finales de 2019². Contaminantes de vida corta en la atmósfera, emisiones del sector aviación y aire contaminado en las ciudades, han caído de forma espectacular en los últimos meses; por lo que la COVID-19 ha logrado lo que en 30 años de esfuerzos de reducción de emisiones no pudo la comunidad internacional. Se calcula que solamente en China, país donde se inició la pandemia y que ha tenido fuertes impactos por la COVID-19, desde noviembre 2019 a marzo del 2020 se han reducido 250 millones de toneladas de dióxido de carbono (CO₂), más de la mitad de las emisiones del Reino Unido³.

Como muchos científicos ya señalaron, algunos gases, como el CO₂, principal gas causante del efecto invernadero, han estado presentes en la atmósfera y el océano durante siglos, por lo que el planeta sigue amarrado a un proceso irreversible de cambio climático, pese a la caída temporal de emisiones experimentada en estos tiempos de coronavirus. Seguimos actuando bajo una situación de crisis climática y las acciones de respuesta y la transición energética tienen que ser inaplazables.

En tal sentido, la reducción de la actividad industrial a causa de la COVID-19 no exime a los países que conforman la comunidad internacional de continuar la lucha contra el cambio climático. Tras el anuncio realizado por varios gobiernos que indican que están reduciendo sus exigencias medioambientales, suspendiendo los requisitos de vigilancia ambiental, disminuyendo la aplicación

2 Cfr. WMO. Disponible en, <https://public.wmo.int/en/resources/coronavirus-covid-19>.

3 Véase, Coronavirus temporarily reduced China's CO₂ emissions by a quarter, elaborado por Lauri Myllyvirta, analista del Centro de Investigación sobre Energía y Aire Limpio que cubre la calidad del aire y las tendencias energéticas en China. Disponible en, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52080594>.

de las normas ecológicas y limitando la participación pública, entre otros, es importante señalar que el bloqueo «forzado» del sector económico no tiene que «transformarse» en un sustituto de la acción climática y cooperación global en la lucha contra el cambio climático.

Como indicó recientemente el relator especial de la ONU sobre los derechos humanos y el medio ambiente, la pandemia del coronavirus COVID-19 no ha de usarse como excusa para reducir la protección sobre el medio ambiente. «A la luz de la crisis ambiental mundial que precede al COVID-19, estas acciones son irracionales, irresponsables y ponen en peligro los derechos de las personas vulnerables», manifestó el mismo Boyd⁴.

3. La COVID-19 y el futuro de la respuesta internacional al cambio climático

Desde que explotó la COVID-19 en China a finales de 2019, todos los países afectados han reaccionado de manera individual y en total descoordinación uno del otro, olvidando por completo que los mayores éxitos de combate a amenazas globales, como guerras y epidemias, se han resuelto por medio de la cooperación. Y más allá de cualquier modelo predictivo, como señala un reciente informe de la CEPAL, la acción de los gobiernos latinoamericanos se está llevando a cabo sobre la base de procesos de prueba y error⁵. En algunos casos la crisis sanitaria muestra elementos de crisis política, como se ve en la contradicción frecuente entre autoridades locales y gobiernos centrales o entre países en el seno de bloques de integración regional. En los países pobres, la desprotección de los sectores más vulnerables y las dificultades que enfrentan para obtener bienes básicos imprescindibles ha llevado a estallidos sociales.

En la Unión Europea, Italia se volvió un campo de batalla donde colapsó el sistema de salud con más de 20 mil muertos y tardías respuestas para atender el problema, las cuales han sido replicadas en España, Francia, Inglaterra y, a nivel global en los Estados Unidos de América (EUA). La misma China subestimó el virus cuando empezó en 2019.

4 Cfr. Pandemia no es excusa para flexibilizar políticas ambientales: ONU, 4 de abril 2020. Disponible en, <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/coronavirus-en-el-mundo-pandemia-no-es-excusa-para-flexibilizar-politicas-ambientales-onu/50092>.

5 Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación. Cepal, 21 de abril de 202. Disponible en, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45445-dimensionar-efectos-covid-19-pensar-la-reactivacion>.

Por otro lado, los países y economías de renta media, con problemas estructurales de pobreza y condiciones socio-económicas muy diferentes, como México, India y otros países representativos del sur-global, han preferido adoptar soluciones de administración del riesgo de la crisis epidemiológica por medio de la prevención y la utilización de medidas de restricción anticipada para reducir los efectos del contagio en la población y evitar así el colapso de su infraestructura hospitalaria. Sin embargo, habrá que ver cuánto sus economías estarán en posibilidad de aguantar un aplazamiento de los contagios y si la curva de abatimiento sanitario tendrá el mismo comportamiento por el lado económico y monetario. Sin contar que muchas de estas economías, como la mexicana, se apoyan en el sistema extractivo de recursos naturales, como principal fuente de ingresos, el cual pasa por turbulencias continuas en su producción y precios, sujetos a los vaivenes de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

Al mismo tiempo, como se discutió en ocasión de la reunión virtual de los líderes del G20 en marzo, gobiernos como México, India, Argentina, entre otros, pidieron que la lucha al coronavirus no se transforme nuevamente en una ocasión de profundizar desigualdades entre países ricos y pobres y que la venta de medicamentos y equipo médico esté supervisada por la ONU para garantizar un acceso inclusivo e igualitario a los bienes mencionados para todos los países afectados⁶. Nuevamente, las tensiones tradicionales del sistema de cooperación internacional para el desarrollo entre Norte y Sur global, además de condiciones de unilateralismo político en los países ricos del Norte del mundo, reproducen los esquemas de inacción e ineficacia de la cooperación internacional.

La lista de ejemplos de cómo la cooperación no está funcionando con la gestión de la pandemia es larga y alarmante. En abril, el presidente de los EUA, Donald Trump, acusó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) de «apoyar» demasiado a China y suspendió los fondos de ayuda a la organización. Durante los picos de la pandemia en Europa y en Norteamérica, los EUA, Francia y Holanda se han dedicado a «confiscar» en las aduanas, sin recato alguno, pruebas médicas, respiradores y mascarillas que otras naciones han adquirido para combatir la pandemia, impidiendo la exportación a otras latitudes de medicamentos y equipos sanitarios o realizando compras masivas de bienes médicos dejando a varios países sin posibilidad de adquirir dichos bienes. La guerra de los cubrebocas, reportada por decenas de periódicos en todo el mundo, ha sido sólo un ejemplo del lado oscuro de la cooperación internacional

6 Guterres pide al G-20 un plan de guerra coordinado y solidario contra al coronavirus. Noticias ONU, 26 de marzo 2020. Disponible en, <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471782>.

y la falta de solidaridad. Historia que se repitió con los respiradores. Mientras, países como Australia y Austria bloqueaban sus fronteras para evitar que los migrantes, posibles infecciosos globales, entraran en su territorio. En el medio de esta confusión, Holanda se distinguió por proponer paquetes de rescate a los países europeos más afectados, con medidas de condicionalidad de la ayuda parecidas a los momentos más oscuros de las políticas de cooperación internacional de los años '80 en los países latinoamericanos y africanos.

Si la ética y la defensa de la humanidad son pilares de la cooperación internacional junto a otros principios y acciones plasmados en la arquitectura global de la ayuda desde décadas, ¿dónde quedaron éstos en la gestión de la pandemia del COVID-19? ¿Y qué pasaría con el cumplimiento de la Agenda Climática Internacional y los Objetivos de Desarrollo Sostenible?

Antes que la COVID-19 apareciera, el año 2020 se consideraba en los círculos ambientales globales como el año decisivo para el multilateralismo y la lucha contra la emergencia climática. El IPCC y el mundo científico en general, llevan tiempo advirtiendo sobre la urgencia de actuar y esta, según los expertos, era la última oportunidad para conseguir planes nacionales e internacionales enfocados en la descarbonización de la economía y la mitigación climática. La COP26 en Glasgow se consideraba fundamental, pero no la única cumbre o evento global en quedar suspendido y aplazado, debido a la coyuntura de la COVID-19. De hecho, la suspensión llega después de que, a finales de febrero, dados los efectos en China, se aplazó la Cumbre de Biodiversidad (CBD) de la ONU en la que se iba a poner en el centro a las soluciones basadas en la naturaleza, como la absorción de carbono, la regeneración de ecosistemas, entre otros⁷. También el reporte AR6 del IPCC, el sexto reporte global sobre clima que se tenía que publicar en 2021, tendrá un aplazamiento en su publicación.

Por tanto, la mayoría de los eventos que conforman la arquitectura global del cambio climático se han postergado por la crisis de la pandemia. Si en las anteriores negociaciones, los Estados miembros de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) hubieran aumentado sus compromisos ambientales para la reducción de emisiones, ya que desde la cumbre de París (2015) se han sucedido los fracasos en las negociaciones globales y no estamos reduciendo suficientemente las emisiones, no se sentiría tan fuerte el reacomodo actual de la agenda global climática. Sin embargo, hay quien ve en esta crisis una oportunidad para reorganizar la economía con criterios de sostenibilidad, y encontrar una salida «verde» al actual momento. En cualquier caso, la llegada de la COVID-19 está reposicionando un debate

7 Véase, DINNEEN, James. El COVID-19 altera un año importante para las políticas y planes para la biodiversidad. Mogabay, 10 abril 2020. Disponible en, <https://es.mongabay.com/2020/04/covid-19-coronavirus-politicas-y-planos-para-la-biodiversidad>.

político que parecía estancado, sobre la necesidad de seguir con la transformación energética.

4. La guerra contra la COVID-19 y la ruta hacia la transición inaplazable

Presidentes, como Pedro Sánchez, Emmanuel Macron, Boris Johnson y Donald Trump, han coincidido en calificar la lucha contra la COVID-19 como una guerra. En esa misma línea Brasil aprobó un presupuesto de guerra para combatir la pandemia, y el secretario general de la ONU, António Guterres, ha dicho que la pandemia requiere una respuesta nunca vista: un plan de «tiempos de guerra». Acontecimientos como estos ya forman parte de la historia de la humanidad. En general se puede afirmar que al menos tres guerras no convencionales contra enemigos invisibles de carácter global se han librado en los últimos siete siglos. La primera comenzó en 1348, la segunda en 1918 y la tercera en 2019. Las de impacto regional, pero igualmente devastadoras convertidas algunas en estacionarias, han sido más frecuentes: malaria, cólera, zika, chikunguña, ébola, fiebre amarilla, SARS, influenza, entre otras. No obstante, en este apartado solo se hará referencia a las tres de dimensiones internacionales, para determinar sus impactos y algunas similitudes en términos de procesos de transición.

4.1. Primera confrontación global contra la pandemia «peste negra», 1348

La primera epidemia de dimensiones globales se llamó la peste negra⁸ o bubónica, atribuida a la bacteria *yersinia pestis*⁹, que circulaba entre roedores salvajes en sitios hacinados. La enfermedad se transmitió de ratas a humanos y se propagó a distancias considerables, a través de embarcaciones que cubrían rutas desde Asia por toda Europa, causando la muerte de aproximadamente 100 millones¹⁰ de personas en Europa, África y Asia. En Europa murió cerca del 60% de la población, afectando principalmente a las ciudades más densamente pobladas

8 BENEDICTOW, O. J., y BENEDICTOW, O. L. *The Black Death, 1346-1353: the complete history*. Boydell & Brewer, 2004. p. 17.

9 HAENSCH S; BIANUCCI R; SIGNOLI M; RAJERISON M; SCHULTZ M; Kacki S, et al. *Distinct Clones of Yersinia pestis Caused the Black Death*. 2010 PLoS Pathog 6 (10). Disponible en, <https://journals.plos.org/plospathogens/article?id=10.1371/journal.ppat.1001134>.

10 ARRIZABALAGA, Jon. La Peste Negra de 1348: los orígenes de la construcción como enfermedad de una calamidad social, en, *Dynamis* 11. 1991. pp. 73-117.

y desnutridas que usualmente estaban sucias, infectadas de piojos, pulgas, ratas,... lo cual ofrecía condiciones ideales para la propagación de infecciones.

La mayoría de las ciudades importantes se vieron obligadas a construir improvisados cementerios para enterrar a la cantidad inesperada de muertos (Walter S. Zapotoczny¹¹). Las cuarentenas a las embarcaciones fueron de las pocas medidas con gran efectividad impuestas para detener la propagación de la enfermedad. La atención médica era muy básica y las condiciones de higiene y salubridad de gran parte de la población eran inexistentes. Como lo señala Giovanni Boccaccio en su obra *Decameron* (1352), «ninguna medicina era mejor ni tan buena contra la peste que huir de ella»¹². Casi todos los historiadores coinciden en que esa catástrofe impactó de modo determinante en el debilitamiento del feudalismo (siglos XIV y XVIII), moldeando las dinámicas de cambio camino a la modernidad, en una especie de bisagra entre dos épocas, con lo cual se aceleró el arranque del Renacimiento y la modernización de Europa; es decir, condujo a una transición sin precedentes. En lo social, permitió la mejora de los salarios de los trabajadores ante la escasez de mano de obra; dio oportunidad a muchos campesinos pobres de acceder a tierras y propiedades abandonadas. La peste despertó la necesidad de la observación y una inclinación científica para la prevención de epidemias, poniendo en marcha los primeros conocimientos de la epidemiología moderna¹³.

4.2. Segunda confrontación global contra la pandemia influenza, 1918

En esta segunda pandemia de tipo influenza, mal llamada gripe española¹⁴, aparecida en plena primera guerra mundial, murieron entre 50 y 100 millones de personas, mucho más que en las dos guerras mundiales. Este evento, quizá el más mortífero de la historia, por su corta duración, tuvo un impacto bidireccional y varias olas. Por una parte, el virus (H1N1) ayudado por las concentraciones de tropas con enfermedades bacterianas, falta de higiene y agua potable, mala alimentación y altos niveles de estrés, se expandió rápidamente a todos los ejércitos, sumándose a la artillería, a los carros de combate y a la aviación para asesinar a la mayor cantidad posible de soldados y población civil,

11 ZAPOTOCZNY, W. *The political and social consequences of the Black Death*. 2006, 1348–1351. Disponible en, http://www.wzaponline.com/yahoo_site_admin/assets/docs/BlackDeath.292130639.pdf.

12 BOCCACCIO, Giovanni. *The Decameron of Giovanni Boccaccio*. Good Press, 2019.

13 VANNESTE, Sarah Frances. *The Black Death And The Future Of Medicine*. 2010, p. 76-77.

14 TRILLA, Antoni; TRILLA, Guillem; DAER, Carolyn. *The 1918 «Spanish flu» in Spain*. *Clinical infectious diseases*, 2008, vol. 47, no 5, p. 668-673.

sin pertenecer a bando alguno. Por la otra, se destaca que esos efectos pudieron haber jugado un papel importante en el fin de la guerra, como lo afirma **Dan Vergano (2014)** en un artículo publicado por National Geographic¹⁵. Por tanto, si la gran pandemia inclinó el equilibrio de poder hacia la causa de los Aliados, muy probablemente incidió en la rendición el 11 de noviembre de 1918, tema que no agota su debate, explica Terence Chorba (2018) en su artículo «Conflict with Combatants and Infectious Disease¹⁶». Contra este tipo de gripe, ni las máscaras utilizadas para resistir a los gases químicos pudieron frenar su letal poder, que por cierto viajó con los soldados a sus países de origen una vez terminado el conflicto provocando una nueva ola de muertes.

Esta catástrofe global respecto de la que aún se investiga, transformó el sistema de salud mundial dándole una perspectiva diferente. Dennis Shanks afirma, en referencia a la primera guerra mundial, que fue «un momento clave en la transición hacia la medicina científica». No obstante, los significativos avances logrados a partir de la implementación de las medidas de asilamiento, lavado de las manos, uso de mascarillas, prohibición de reuniones y eventos públicos y, posteriormente, desarrollo de la microbiología, los tratamientos a través de vacunas, antibióticos, y la creación y fortalecimiento de una institucionalidad y gobernanza nacional e internacional para la salud, su alcance continuó siendo poco efectivo y limitado, particularmente en los países más pobres.

Esta crisis sanitaria se desarrolló en el contexto de la segunda transición energética global, caracterizada por el desplazamiento progresivo del carbón por parte del petróleo, proceso que se consolidó después de la segunda guerra mundial. Hacer esta precisión es importante porque, en definitiva, lo que ocurrió fue la captura del petróleo de un conjunto de actividades vinculadas a una sociedad que estaba dejando atrás un estilo de vida, en muchos países todavía rurales, para dar un salto gigantesco hacia la modernidad, lo cual exigió mucha energía, la misma que solo el petróleo podía ofrecer. El carbón lejos de desaparecer se apropió de ciertos espacios que conserva con mucha fuerza y el gas natural, al entrar en escena a partir de la década de los 60, cierra el círculo de una sociedad que se hace adicta a los combustibles fósiles y termina desestabilizando el planeta, debido a los cientos de miles de millones de toneladas de gases de efecto invernadero vertidos a la atmósfera. De este modo, se han neutralizado muchos avances en los sistemas de salud alcanzados después de la segunda guerra mundial, debido a la

15 VERGANO, D. 1918 Flu Pandemic That Killed 50 Million Originated in China, Historians Say, National Geographic, 24 de enero 2014. Disponible en, <https://www.nationalgeographic.com/news/2014/1/140123-spanish-flu-1918-china-origins-pandemic-science-health/>.

16 CHORBA, T. Emerging Infectious Diseases. CDC, noviembre 2018. Disponible en, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6200009>.

contaminación del medio ambiente, a la presión sobre los ecosistemas, al deterioro generalizado de la salud y a la pérdida de la inmunidad individual y colectiva.

4.3. Tercera confrontación global contra la pandemia COVID-19

La tercera confrontación global, ahora contra el Coronavirus, comenzó en 2019 en China y ya ha infectado en el mundo a más de 6 millones de personas y más de 400 mil han muerto, según los datos del Centro de Ciencia e Ingeniería de Sistemas (CSSE) de la Universidad Johns Hopkins. Ahora bien, ¿qué se espera de esta nueva pandemia?

Aunque aún es temprano para atreverse a dar cifras, un modelo desarrollado por el Instituto de Evaluación y Métrica de Salud (IHME) de la Facultad de Medicina de la Universidad de Washington, reveló en uno de sus primeros reportes que aproximadamente 151.000 personas morirán en Europa y el Reino Unido durante la primera ola de la pandemia. Sin embargo, nuevas actualizaciones proyectadas para agosto de este año colocan a los EEUU sobre los 134 mil fallecimientos. El dato que más llama la atención es que el país europeo que tendría mayores decesos sería el Reino Unido, con cerca de 74 mil, siendo el que comenzó a sufrir más tarde el avance de la COVID-19. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no todos los países han alcanzado los picos e iniciado el descenso. De hecho, Latinoamérica y África, donde las miradas y las preocupaciones crecen debido a mala calidad de sus sistemas de salud y de servicios públicos, podría esperarse que las cifras sean muy altas¹⁷.

No obstante, como lo explica Terence Chorba, hoy nos encontramos en una posición mucho mejor que antes. Existe mayor conocimiento y vigilancia respecto de la propagación de los virus de la influenza, por tanto, no es probable que millones de personas mueran nuevamente. Es importante destacar, que para atender la actual crisis sanitaria, además de las medidas puestas en práctica en la pandemia de 1918 (aislamiento, distanciamiento social, uso de mascarillas), con algunas novedades, como los test (PCR), que detectan el genoma del virus, y los test inmunológicos, que detectan las proteínas (antígenos) del virus, nuevas tecnologías se han hecho presentes por primera vez dando a conocer al mundo creaciones tecnológicas de la Cuarta Revolución Industrial, como una muestra del potencial de cambio que las acompaña.

17 Cfr. Análisis del Instituto para la Métrica y Evaluación de la Salud (IHME) de la Universidad de Washington que pronostica que alrededor de 388.300 personas morirán por COVID-19 en países de América Latina y el Caribe antes del 1 de octubre. Disponible en, <https://www.prnewswire.com/news-releases/nuevas-proyecciones-del-modelo-ihme-covid-19-849926399.html>

Un Informe del Parlamento Europeo explica cómo las tecnologías de la información digital y vigilancia se han desplegado de una manera sin precedentes para recopilar datos y evidencia confiable para apoyar la salud pública y la toma de decisiones. La inteligencia artificial, los robots y los drones, operan para ayudar a rastrear la enfermedad y aplicar medidas restrictivas; mientras que los científicos aplican frenéticamente la edición de genes, la biología sintética y las nanotecnologías en un intento por preparar y probar futuras vacunas, tratamientos y diagnósticos.

Todos hemos visto asombrados en los medios de comunicación, cómo la tecnología móvil permite contar con herramientas de recopilación de datos para facilitar el rastreo de contactos, verificar síntomas y predecir brotes y vulnerabilidades. Kuldeep Singh Rajput, CEO de Biofourmis, un especialista en terapéutica digital con sede en Boston explica que la solución que ofrecen basada en inteligencia artificial (IA) funciona a través de un sensor que los pacientes usan en el brazo y que puede capturar más de 20 señales fisiológicas que luego se envían a la nube, se procesan y quedan disponibles para los médicos, a través de dispositivos inteligentes. Nanotech Surface ha diseñado una herramienta de detección para identificar pacientes «en riesgo» o «libre de riesgo» de COVID-19, para ayudar a aliviar la carga de los profesionales de la salud y permitir que los recursos se dirijan a quienes más lo necesitan. La empresa Respilon ha desarrollado una máscara facial hecha de nanofibras y óxido de cobre, que puede atrapar y destruir todos los virus.

La crisis creada por la COVID-19 va a desafiar aún más a la ciencia y al desarrollo de nuevas tecnologías para la detección temprana de nuevas pandemias y otras enfermedades. Pero, además, va a sacar provecho de importantes destellos de cooperación y alianzas impensables antes de esta crisis, incluso entre grandes corporaciones y empresas rivales. Tal es el caso de la colaboración tecnológica que han emprendido Apple y Google, para aportar tecnología a sus plataformas de teléfonos inteligentes que alertará a los usuarios si han entrado en contacto con una persona con COVID-19. Esta tecnología, que se ha probado en China, Corea y otros países, está diseñada para frenar la propagación del nuevo coronavirus al decirles a los usuarios que deben ponerse en cuarentena o aislarse después del contacto con un individuo infectado.

No obstante, los avances tecnológicos que representan útiles herramientas para combatir la actual COVID-19 y futuras pandemias, un hecho incuestionable, afectará su efectividad y tiene que ver con las abismales diferencias entre naciones ricas, pobres y emergentes que verán limitado el

acceso a esos avances científicos. Tal como se pregunta Frank Snowden¹⁸, considerado el mayor experto en historia de las epidemias, en referencia a las medidas más básicas, como lavarse las manos o aislarse en una favela de Río de Janeiro o en las barriadas de la Ciudad de México o de Bombay, o de Sudáfrica. ¿Cómo reaccionamos a un consejo que no pueden cumplir millones? Sin desmeritar la sugerencia, su reflexión va en dirección a las privaciones de acceso a servicios básicos, como el agua potable, la electricidad, atención médica, etc.

5. La transición necesaria en la post-COVID-19

¿A qué tipo de transición nos conducirá la COVID-19? es una pregunta que a todos nos atañe y sobre la cual tenemos que reflexionar, sin olvidar las responsabilidades que cada uno tiene y debe asumir.

En sentido amplio, el ser humano se ha convertido en el devenir de su evolución en un agente patógeno para el sistema climático. Él mismo ha buscado antidotos y vacunas tan inofensivas que han fracasado. Esas vacunas no atacan el genoma completo del problema o tienen un período de prescripción. Por ejemplo, contra los clorofluorocarbonos (CFC) productos derivados de hidrocarburos causantes del «agujero en la capa de ozono» en la atmósfera, se promovió y firmó en 1986 el Protocolo de Montreal con el propósito de eliminar su uso, con relativo éxito¹⁹. No obstante, un reciente estudio demuestra una disminución continua en la recuperación de la capa de ozono, con lo cual los esfuerzos podrían perderse, convirtiendo una vacuna efectiva en inocua, como si una mutación hubiera ocurrido²⁰.

Día a día el ser humano ataca la hidrósfera y la litósfera vertiendo basura altamente contaminante sin mayores escrúpulos. A través de la persistente deforestación y la sobreexplotación de suelos y recursos naturales se arremete contra la biósfera, poniendo en peligro la biodiversidad que la acompaña. Contra tales acciones promueve algunos tratamientos, como: acuerdos internacionales,

18 Véase entrevista a Frank Snowden, La Nación, 29 de marzo 2020. «Las epidemias son como mirarse al espejo de la humanidad, y puedo decir que no todo es bello». Disponible en, <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/frank-snowden-las-epidemias-son-como-mirarse-al-espejo-de-la-humanidad-y-puedo-decir-que-no-todo-es-bello-nid2348455>.

19 Véase, ONU, Día Internacional de la Preservación de la Capa de Ozono, 16 de septiembre. Disponible en, <https://www.un.org/es/events/ozoneday/background.shtml>.

20 BALL, William T., et al. Continuous decline in lower stratospheric ozone offsets ozone layer recovery. *Atmospheric Chemistry and Physics*, 2017. Disponible en, <https://www.atmos-chem-phys.net/18/1379/2018>.

tratados, normativas nacionales, sin que sus resultados tengan algún el impacto deseado como el que se desprende de sus contenidos.

Lo cierto es que el deterioro del clima y el acelerado calentamiento global antropogénico continúa avanzando pese a los esfuerzos de la comunidad internacional. En efecto, desde 1972 a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, se han impulsado diversas iniciativas para combatir el cambio climático y sus consecuencias: al menos 25 Conferencias de las Partes (COP), el Protocolo de Kioto, el IPCC y el más reciente, Acuerdo de París sobre Cambio Climático, sin que haya podido encontrarse la «vacuna efectiva». Claramente esos esfuerzos jurídicos y muchos otros desplegados a escala nacional, constituyen un intento de buena voluntad, pero, lamentablemente, no son capaces de detener la arremetida constante contra el medio ambiente.

La actual crisis ocasionada por la COVID-19 que el Fondo Monetario Internacional (FMI) califica como un *shock* sin precedentes²¹, desde la Gran Depresión de los años treinta del pasado siglo, medida en muertes, pérdidas de empleo, colapso de la economía, en inversiones para paliar sus efectos sociales inmediatos, así como la inmensa cantidad de recursos monetarios y financieros que se necesitan para reactivar el aparato productivo global, son incomparables con los efectos positivos que a largo plazo tendría la transformación de nuestro estilo de vida respetando el sistema climático, modificando el sistema energético internacional para estabilizar el clima y la vida sobre la tierra. La COVID-19 en su estela destructiva y en su declaratoria de guerra que ganaremos, tiene que hacernos reflexionar para impulsar esa ruta, pues otra COVID podría estarse incubando con efectos aún más devastadores. Los daños causados son suficientes, no se requieren más pruebas para darnos cuenta de que el tiempo para transitar hacia una sociedad descarbonizada es ahora. Debe imponerse la racionalidad para tener claro que sería una estupidez, como dijo Albert Einstein, seguir haciendo las mismas cosas y esperar un resultado distinto.

6. Conclusiones

Los impactos visibles «positivos» del coronavirus sobre el clima, ya sea en forma de mejora de la calidad del aire o de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, son sólo temporales, porque se derivan de una aguda desaceleración económica y un trágico sufrimiento humano. Una vez que las economías globales comiencen a reactivarse, seguiremos con la vieja película del aumento descontrolado de

21 Cfr. Informe del Fondo Monetario Internacional. Disponible en, <https://www.imf.org/external/spanish/index.htm>.

las emisiones y la lucha de los sectores ambientales para controlar el aumento de las temperaturas globales y sus consecuencias. El desfase temporal de la COP-26 podría provocar un caos en el seguimiento de la agenda global climática. Es entonces el momento de que el modelo de respuesta ambiental a la crisis sea más intenso y el mensaje de la transición energética, más contundente.

Si de algo debemos estar convencidos es que después de superada esta crisis sanitaria, no podemos seguir haciendo las cosas de la misma manera y esperar resultados diferentes. Es importante entender que esto ha sido un quiebre, un punto de inflexión, que no puede dejar pasar el impacto social y transformador que ha tenido y puede seguir teniendo la solidaridad y la cooperación colectiva demostrada por millones de ciudadanos y empresas en el mundo, incluso más que los Estados. Los políticos y los gobiernos tienen que asimilar lo sucedido para dar respuestas apropiadas a una población cuyo deseo de cambio va a quedar fortalecido. Por ello reiteramos que la transición es inaplazable, debe ser, además, no solo energética sino global. El mundo en la era pos-COVID-19 no es para recuperar la normalidad que nos hundió en esta crisis sanitaria y acelera el cambio climático. La transición es para producir grandes transformaciones en lo social, político, económico, tecnológico y cultural.

2. La COVID-19 como detonante de un Pacto Mundial por el Medio Ambiente jurídicamente vinculante

Marisol Anglés Hernández y Mariana Tejado Gallegos***

Sumario

1. Introducción. 2. Las enfermedades y las condiciones ambientales: una dupla indisoluble al amparo de los derechos humanos. 3. El Green New Deal como eje rector de la protección ambiental. 4. De la fragmentación del derecho ambiental internacional al Pacto Mundial por el Medio Ambiente. 5. Conclusiones

1. Introducción

La historia de la humanidad se ha caracterizado por una infinidad de crisis de diversa índole, entre ellas, religiosas, alimentarias, ambientales, energéticas y climáticas, pero lo que hoy enfrentamos es una crisis civilizatoria, resultado de nuestros intereses eminentemente materialistas, que surgen del afán de dominar el entorno y trascender a base de la tecnociencia.

* Investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Doctora en Derecho Ambiental por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, sobresaliente cum laude por unanimidad. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y de la línea de investigación institucional: Derecho Energético. Galardonada con la Medalla al Mérito Ciudadano 2018 por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México y con el Premio Nacional Malinalli 2016 para la promoción de las artes, los derechos humanos y la diversidad cultural, por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Correo: mangles@unam.mx.

** Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), perito ambiental acreditada por el Consejo de la Judicatura Federal, Maestra por la Universidad Miguel de Cervantes, Especialista en Derecho Ambiental por la Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado de la UNAM, Galardonada con la Medalla Alfonso Caso al Mérito Universitario, 2012 y Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana. Correos: mariana.tejado.gallegos@hotmail.com/mariana.t@gbpgreen.com.mx.

No obstante, los efectos de ese actuar miope y egoísta, nos retan, como afirma Rifkin (2010), a cambiar el antídoto, a dejar de esperar que la ciencia y la tecnología nos salven, pues mucho de esa problemática es resultado del mal uso que de ellas hemos hecho; no en vano se afirma que la sociedad global se desenvuelve en los límites del riesgo (Suchanek, Santos, Pires y Tieppo, 2002), con mayores niveles de peligro para la salud e, inclusive, la vida misma (Bellver, 1994 y Beck, 1998).

La emergencia sanitaria que surge a partir del virus SARS-CoV-2, denominado COVID-19, ha obligado de manera horizontal y transversal al confinamiento social, sin importar nivel económico, raza, credo, afiliación política ni ninguna otra categoría. Asimismo, el virus ha tenido efectos sistémicos, con incidencia en los mercados financieros, los precios del petróleo, las relaciones internacionales, el comercio internacional, la contaminación atmosférica y, el cambio climático; evidenciándose, con ello, la fragilidad de los sistemas de salud de todos los países, pues dada la capacidad de transmisión del virus y velocidad de propagación de la enfermedad, día a día las cifras de infecciones y pérdidas humanas se muestran alarmantes, a la fecha se superan los 5 millones de casos confirmados y más de 400.000 decesos a nivel mundial (Johns Hopkins University, 2020).

Pero ¿qué tiene que ver esta emergencia sanitaria con la contaminación ambiental, el agotamiento de los recursos, la destrucción de ecosistemas y la alteración del sistema climático, sólo por mencionar algunos? La respuesta consiste en identificar que el capitalismo, modelo elegido y replicado con ahínco en aras de lograr el crecimiento económico y el desarrollo, no es compatible con la capacidad de carga del sistema planetario; en palabras de Stern (2006), el predominio de valores económicos y materiales en nuestra concepción de desarrollo ha generado la falla de mercado más grande que se haya visto nunca, el cambio climático.

Ante tal escenario, corresponde a la generación actual modificar el sesgo cognitivo a partir del cual se concibe al desarrollo y bienestar (Heal, 2012), a fin de retomar el rumbo y cambiar el orden global ambiental imperante, requerimos de un estado de derecho ambiental con nuevos valores en torno al bienestar humano y planetario. Ello implica modificar el marco conceptual de lo que define al desarrollo en términos de bienestar y, a su vez, replantear el orden global ambiental imperante que, a todas luces evidencia que la protección del medio ambiente no puede lograrse mediante instrumentos fragmentados y orientadores; es decir, a partir del *soft law*, pues se requiere de un compromiso mayor, de un *Green New Deal* que, apuntalado en la cooperación y solidaridad internacionales, decante en la adopción de un Pacto Mundial por el Medio Ambiente jurídicamente vinculante.

2. Las enfermedades y las condiciones ambientales: una dupla indisociable al amparo de los derechos humanos

Referirnos a la problemática ambiental desde una perspectiva muy macro permite advertir su complejidad, resultado de darse dentro de un mismo sistema planetario que ha sido trastocado por la especie humana en aras de satisfacer una serie de necesidades, desde las vitales hasta las ficticias. Ya en 2016 el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), alertó sobre la amenaza de la zoonosis para el desarrollo económico, la integridad de los ecosistemas y el bienestar animal y humano (UNEP, 2016), ya que se trata cualquier enfermedad propia de los animales que, incidentalmente, puede llegar a las personas con una capacidad de transmisión muy rápida y, como resultado produce afectaciones muy grandes, por ello, en muchas ocasiones dan lugar a las pandemias. De conformidad con los Principios de Manhattan «Un planeta, una salud» de 2004, los riesgos para la salud humana y animal dependen de la salud de los ecosistemas y de las interacciones entre especies, tanto animales como vegetales, incluido el ser humano (Bonilla-Aldana, Dhama y Rodríguez-Morales, 2020). Este enfoque que reconoce la interdependencia ecológica fue retomado en 2019 por los Principios de Berlín «Un planeta, una salud, un futuro», cuyo reconocimiento exige actuar para mantener los ecosistemas funcionales, proteger y conservar la biodiversidad y combatir la crisis climática, todo ello, a su vez, requiere considerar todos los aspectos de la crisis ambiental global.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2012 se estimó que el 26% de la mortalidad infantil podría haberse prevenido con la reducción de riesgos medioambientales como son la contaminación del aire, agua insalubre, la falta de saneamiento e higiene y/o el uso inadecuado de sustancias químicas (OMS, 2017). Y en época más reciente, la OMS (2020) calcula que un 24% de la carga mundial de morbilidad y un 23% de la mortalidad humanas son atribuibles a factores medioambientales. Además, las enfermedades asociadas a la ganadería y otros animales de consumo humano causan alrededor de 2.7 millones de muertes al año, incrementándose las cifras en los países pobres (Grace *et al.*, 2012).

Por otro lado, algunos estudios evidencian que quienes viven en ciudades con altos índices de contaminación son más vulnerables a los virus, pues tienen hasta un 84% más de probabilidad de morir por enfermedades virales que quienes viven en lugares menos contaminados (Su *et al.*, 2019; Wu, Nethery, Sabath,

Braun y Dominici, 2020). Dado que la vulnerabilidad social tiene múltiples rostros, no es la misma afectación la que sufren quienes tienen garantizados sus derechos humanos, respecto de quienes viven en condiciones de marginación y pobreza. Por tanto, la crisis ambiental y la emergencia sanitaria actuales alertan sobre la importancia de avanzar en la garantía de los derechos humanos, desde una intervención estatal que visualice estas acciones como inversión, mas no gasto (Anglés, 2020).

Los efectos del COVID-19, al igual que de otras enfermedades provocadas por virus, tales como: ébola, gripe aviar, influenza H1N1, fiebre del Valle del Rift y zika, se magnifican debido a factores propios de la globalización, tales como el intercambio comercial, la movilidad internacional, las condiciones de salud de las personas y el cambio climático (Bonilla-Aldana *et al.*, 2020). Este último amenaza, en el mediano y largo plazo, con agravar los problemas actuales y menoscabar los futuros sistemas de salud, de protección social, suministro de alimentos y agua; así como los servicios ecosistémicos vitales (OMS-OMM, 2012), pues trae aparejada una mayor presión sobre especies y ecosistemas ya debilitados (Scheffers *et al.*, 2016). Además, es importante advertir que el cambio climático afecta los determinantes sociales y ambientales de la salud –aire, agua, suelo, alimentos– e incide en la aparición de enfermedades epidémicas, pues las condiciones climatológicas son clave para la supervivencia, reproducción, abundancia y distribución de patógenos, vectores y huéspedes; así como, para los medios de transmisión de enfermedades y la frecuencia de los brotes (Wu, Lub, Zhou, Chen, y Xua, 2016; Chen *et al.*, 2017).

Ante esta realidad, resulta impostergable que la comunidad internacional aborde sin cortapisa las múltiples amenazas que, a menudo interactúan con los ecosistemas y las diferentes formas de vida. No obstante, bajo la coraza de la soberanía nacional, los Estados justifican el diseño y puesta en marcha de sus políticas económicas nacionales orientadas a lograr el tan anhelado crecimiento económico (Boulding, 1966; Banuri y Opschoor, 2007; Foster y Clark, 2009), por lo que acciones para atender la problemática ambiental y, por ende, el cambio climático antropogénico, pasan a segundo término. Pareciera ignorarse que resolver la problemática ambiental, en general y, en especial, la emergencia climática, es determinante para el ejercicio de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras. Quizá, ello sea resultado de una percepción errada que no permite advertir con la contundencia que lo ha hecho el COVID-19, el advenimiento del colapso.

Es claro que el COVID-19 detonó la acción internacional para su atención desde una perspectiva antropocentrista, reactiva y de corto plazo; no obstante, es importante advertir que: i) vivimos en un mundo interconectado, ii) los virus

y las enfermedades no reconocen fronteras ni políticas ni sociales ni económicas; no obstante, los efectos son diferenciados en relación con la capacidad de respuesta de cada uno de los países, así como del acceso a los servicios de seguridad social, al agua, al trabajo y a la alimentación de las personas; iii) la cooperación internacional es fundamental para atender los retos de la humanidad y, iv) existen diversos factores de riesgo que requieren atención mundial, como lo son el modelo económico de desarrollo y su fosilización y consecuentemente, el deterioro ambiental en todas sus formas. Por tanto, recae en la especie humana, por estar dotada de razón, una doble responsabilidad en relación con la protección del medio ambiente y sus elementos; de manera que, la comunidad internacional, basada en los principio de solidaridad y cooperación, debe trabajar en aras de avanzar en el funcionamiento armónico y equitativo del sistema mundial, lo que en palabras de Capra (2003), implica que la economía, las estructuras físicas y las tecnologías, así como los estilos de vida no comprometan la capacidad de carga del planeta para sostener todas las formas de vida. Para este autor, la sostenibilidad es: «Una red compleja de relaciones que implica a la comunidad como un todo. Una comunidad humana sostenible interactúa con otros sistemas vivos –humanos y no humanos–, de tal modo que les permite vivir y desarrollarse según su propia naturaleza» (Capra, 2003:25).

Sin duda, los grandes retos requieren grandes esfuerzos. Ante ello, es necesario replantear el orden global ambiental imperante y reconfigurarlo, de lo contrario, eventos como el planteado por el COVID-19 se repetirán cada vez con mayor frecuencia e intensidad, mostrando el rostro de la injusticia y soberbia humana.

3. El *Green New Deal* como eje rector de la protección ambiental

Históricamente, la protección del medio ambiente ha sido abordada desde ámbitos diversos del derecho, como: administrativo, internacional público, ambiental y, recientemente, derechos humanos. No obstante, los diversos mecanismos de protección se han dado al amparo del binomio poder/saber, cuyos elementos se implican mutuamente (Foucault, 1975). Ello ha decantado en la construcción del paradigma cognitivo dominante, producto de la interacción entre los actores hegemónicos y el mundo del saber (Foucault, 1978; Gaventa y Cornwall, 2015) que somete a su jerarquía de valores la construcción y despliegue de la agenda ambiental global orientada a sustentar la narrativa del sistema (Jones, Jones, Walker y Shaxson, 2012; Merry, Davis y Kingsbury,

2015). En época más reciente, el control de la sociedad se ejerce mediante el denominado biopoder, que ejerce el Estado con apoyo en la tecnología, para regular los procesos que impulsan el desarrollo del capitalismo (Foucault, 2006), los cuales inciden en los recursos, las condiciones medioambientales y, por ende, en las diversas formas de vida, bajo una racionalidad basada en el conocimiento científico (Rutherford, 1999). De esta forma, la biopolítica o ecolítica, producida a través de las prácticas gubernamentales en relación con el medio ambiente, tiene como referente ineludible la lógica neoliberal (Muñoz, 2008), insostenible, pues es una ruta aniquilante de los territorios, los recursos naturales y las diversas formas de vida.

Si numerosos instrumentos ambientales articulan sus objetivos a partir de los vínculos entre la protección de la salud y del medio ambiente (incorporados a la mayoría de las constituciones de los Estados-Nación) y los órganos de tratados de derechos humanos, vía observaciones generales, decisiones sobre quejas individuales, observaciones finales, así como los tribunales internacionales y regionales, mediante sus opiniones consultivas y sentencias, han reconocido que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho humano en sí mismo, en el que subyace una conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (ONU, 2011; Corte IDH, 2017) ¿por qué a nivel global la comunidad internacional no asume un acuerdo jurídicamente vinculante para proteger el medio ambiente?

La capacidad de articulación y respuesta de los Estados-Nación la evidenció el COVID-19, emergencia que detonó la utilización de diversos mecanismos para identificar, atender y reducir las consecuencias del virus; esto es, la posibilidad de que los Estados apliquen cambios radicales ante situaciones de alta importancia. Por ello, se considera viable realizar una analogía frente a los efectos de la actual crisis ambiental para articular la cooperación internacional que permita modificar el modelo de desarrollo imperante. A nivel internacional, esta visión sobre un cambio de fondo se ha gestado a través de movimientos que tienden a una reconfiguración económica, tecnológica y jurídica, tal como los referimos enseguida.

El *Green New Deal* (GND) tiene como antecedente al plan sociopolítico denominado *New Deal*, implementado por el presidente estadounidense Roosevelt para atender los problemas de los años treinta resultados de la gran depresión. Para lo que crearon y, en su caso, modificaron los instrumentos normativos necesarios para fundar nuevas instituciones, a fin de mejorar las condiciones de vida de las personas en ese país. El recién impulsado GND retoma los fundamentos del *New Deal* desde una perspectiva ambiental, basado en los trabajos de Friedman (2007), quien adujo que para que el sector energético

fósil transitara a las energías renovables era necesario contar con, al menos, dos elementos: i) regulación gubernamental y, 2) precios competitivos entre ambas fuentes de energía.

En el campo jurídico, la *American Recovery and Reinvestment Act* impulsó la inversión en energías limpias y la atención al cambio climático (Grunwald, 2019). Posteriormente, en 2019 el gobierno federal reconoció su obligación de crear un *Green New Deal* (U.S.A, Congress, 2019) orientado a reducir las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), responsables del cambio climático antropogénico. Planteándose 6 metas: 1) alcanzar emisiones netas de GEI, a través de una transición justa y equitativa para todas las comunidades y trabajadores; 2) garantizar la prosperidad y la economía, mediante la creación de nuevos empleos; 3) garantizar seguridad para todos; 4) invertir en infraestructura e industria para enfrentar de manera sostenible los desafíos del siglo XXI; 5) contar con aire y agua limpios, alimentos saludables y un entorno sostenible para todos y, 6) promover la justicia y equidad, mediante el freno de la opresión histórica de las comunidades. Lamentablemente, la administración en turno, encabezada por Donald Trump, niega la existencia del cambio climático, por lo que se retiró del Acuerdo de París y, en paralelo, realiza esfuerzos políticos y legales para impulsar el uso de combustibles fósiles, con énfasis en el *shale gas/oil* (Tejado, 2020).

Por su parte, Europa advirtió la necesidad de poner en marcha el Acuerdo Verde Europeo, «*The European Green Deal*», como una nueva estrategia de crecimiento que tiene como objetivo transformar a la Unión Europea (UE) en una sociedad justa, competitiva, próspera y moderna, con una economía eficiente en recursos. Para ello es necesario aumentar el valor que se da a la protección y restauración de los recursos naturales (European Commission, 2019).

Este Acuerdo retoma los objetivos planteados en la estrategia: *A Clean Planet for all* (Comunidad Europea, 2018), a fin de llegar al 2050 con cero emisiones netas de GEI y desacoplar el crecimiento económico del uso de los recursos naturales. Advierte el Acuerdo la importancia del capital natural y resalta la necesidad de proteger la salud. Además, es fundamental para implementar la Agenda 2030 y los objetivos del desarrollo sostenible adoptados en 2015 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2015), con miras a respetar los derechos humanos, a partir del reconocimiento de los límites planetarios y la necesidad de la cooperación internacional.

Grosso modo, el Acuerdo Verde Europeo busca incrementar las ambiciones climáticas del 2030 y 2050, al proyectar contaminación cero y la preservación y restauración de los ecosistemas y la biodiversidad. Asimismo, plantea crear un sistema de alimentación saludable y ambientalmente amigable, desplegar

acciones para alcanzar una movilidad inteligente, realizar construcciones y remodelaciones eficientes, impulsar la industria limpia y alcanzar una economía circular (Comunidad Europea, 2018).

Como se advierte, tanto el *GND* estadounidense como el Acuerdo Verde Europeo parte de la existencia de la problemática ambiental, cuya atención requiere de diversos factores, entre ellos, la cooperación internacional, la reconducción de la economía y el consumo; así como, la revalorización de los recursos naturales en las decisiones político-económicas.

Ello se vincula con el uso a nivel mundial del indicador del desarrollo sinónimo de bienestar y progreso –el Producto Interno Bruto (PIB)–, que ignora el capital natural y los servicios ecosistémicos que éste provee, por tanto, ha detonado un modelo de desarrollo global contrario al bienestar y a la sustentabilidad planetarias (Perman, Ma, McGilvray, y Sydsaeter, 2003; Foster y Clark, 2009; Stiglitz, Sen y Fitoussi, 2009; Costanza, Hart, Kubiszewski y Talberth, 2014).

Frente a ello, apelamos a modificar el sesgo cognitivo prevaleciente entre los tomadores de decisiones basado en el PIB (Caballero, 2017) y otros indicadores, pues incluso, el Índice de Desarrollo Humano (IDH) que amplía el espectro de valoración del bienestar para incluir a la salud, educación y al ingreso, pasa por alto los criterios ambientales, lo que, en países ricos en diversidad biológica y cultural, además, atenta de manera flagrante contra el derecho a decidir las formas de desarrollo de pueblos y comunidades indígenas, avanzando en el proceso desintegrador y aniquilador que responde a los intereses sórdidos de los capitales nacionales e internacionales vinculados a la extracción de recursos naturales y explotación de los sectores más vulnerables (Anglés, 2014). Por tanto, la consideración del estado del capital natural debe ser el punto de partida para la toma de decisiones. Esto nos llevaría a la construcción de un nuevo orden global ambiental que respete los derechos de la otredad y garantice el bienestar de la humanidad y demás seres vivos.

4. De la fragmentación del derecho ambiental internacional al Pacto Mundial por el Medio Ambiente

Hoy día, la gobernanza jurídico-ambiental internacional está apuntalada en más de 500 instrumentos, tanto globales como regionales y bilaterales, que abordan de manera fragmentada y con diferente nivel de obligatoriedad las preocupaciones sobre la problemática ambiental. Por ende, los resultados

son fragmentados y de alcance sectorial, pues no se parte de la concepción de la ocurrencia dentro de un sistema cerrado, como lo es el Planeta Tierra, que demanda un instrumento jurídicamente vinculante para la protección integral de sus ecosistemas y elementos, de los que dependen las especies, entre ellas, la humana. De ahí la importancia por retomar los trabajos para adoptar un Pacto Mundial por el Medio Ambiente, esfuerzo asumido por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 72/277, del 10 de mayo de 2018, que constituye una oportunidad para integrar y definir los principios de derecho ambiental, los cuales han evolucionado por más de medio siglo, a través de su incorporación en algunos tratados y convenios internacionales; así como, en informes, relatorías especiales, observaciones generales y, entre otros, opiniones consultivas que han sido la fuente inspiradora de la jurisprudencia en sus dimensiones internacional, regional y local; pero cuya fuerza normativa es endeble, debido a que forman parte del *soft law*.

Es así, que apostados en la progresividad de los derechos resulta imposter-gable afinar el contenido y los alcances propuestos en el proyecto del Pacto en aras de construir una visión de desarrollo de largo plazo basado en el bienestar para todas las naciones, lo cual involucra a las generaciones presentes y futuras y a la diversidad cultural.

Recordemos que hablar de crisis ambiental no refiere únicamente cuestiones ambientales, pues subyace un componente social determinante que, a su vez, se relaciona con la economía, ya que los insumos para el desarrollo provienen de los ecosistemas; de manera que, su deterioro merma las posibilidades de los países para lograrlo. La visión impulsada por el Pacto Mundial por el Medio Ambiente debe apuntalarse en una concepción del desarrollo que reconoce a la especie humana como una más; por lo que aspirar a su desarrollo en contextos de dignidad y bienestar nos obliga a modificar la forma en la que interactuamos con nuestro entorno y le valoramos; ello, a fin de hacer justiciables los postulados del Pacto y lograr la sustentabilidad planetaria.

5. Conclusiones

Es innegable que estamos ante la punta del *iceberg* de una crisis civilizatoria detonada por patrones de producción y consumo insustentables, amparados en un modelo de desarrollo hegemónico que opera bajo las reglas del neoliberalismo, el cual ha sometido a los Estados-Nación y desvirtuado su vocación; exacerbándose las vulnerabilidades y poniendo en riesgo el ejercicio de los derechos humanos, en mayor grado de los excluidos. De manera que la enfermedad,

es decir, la contaminación ambiental presenta diversos síntomas, entre ellos, el cambio climático y la zoonosis, la pérdida de especies, por referir algunos.

La pandemia detonada por el virus SARS-Cov-2 ha demostrado la relación intrínseca y compleja entre los ecosistemas, sus elementos y las personas, cuyas interacciones pueden alterar la salud y la vida. Por tanto, conservar el buen estado de los ecosistemas traería múltiples beneficios, se contribuiría a resolver la problemática ambiental, la crisis climática y a mantener el bienestar y la salud planetarias de forma incluyente.

Urge impulsar con mayor fuerza corrientes como el GND o el *European Green Deal*, al tiempo de modificar el sesgo cognitivo basado en el PIB como indicador del desarrollo por antonomasia, pues desconoce a los ecosistemas y los servicios que provee, indispensables para el bienestar y la sustentabilidad planetarias. Pues bajo el ejercicio del biopoder estatal, apuntalado en la tecnociencia, se regulan los procesos que perpetúan el funcionamiento del capital global, excluyente e insustentable.

La interdependencia y conexidad de los derechos humanos en relación con las condiciones ambientales ha quedado debidamente probada, por lo que debemos superar los acuerdos de buenas intenciones, adoptados mediante instrumentos de *soft law*, como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París, cuyos resultados muestran la falta de compromiso de los Estados por realizar cambios sustantivos que mejoren las condiciones climáticas y ambientales que imperan en la actualidad. Requerimos la construcción de un estado de derecho global que avance de manera decidida hacia la descarbonización de la economía, pero, además, es impostergable proteger y conservar los ecosistemas y sus recursos, pues la sustentabilidad ambiental exige transitar del abordaje fragmentado y sectorial a uno que visualice la problemática ambiental en su integralidad.

Superar la crisis civilizatoria que enfrena la humanidad en este siglo XXI pende de la capacidad de las naciones de negociar con base en los principios de cooperación y solidaridad internacionales un acuerdo jurídicamente vinculante para proteger el medio ambiente, con miras a construir un mundo mejor en el que el desarrollo humano busque el bienestar de todos los seres vivos de las generaciones presentes y futuras.

3. Reflexiones filosóficas sobre la COVID-19 y la problemática del cambio climático

*Ana Lilia Ulloa Cuéllar**

Sumario

1. Introducción. 2. Cambio climático y COVID-19. 3. Los destrozos del capitalismo y la polémica «Slavoj Žižek vs Byung-Chul Han». 4. Conclusiones.

1. Introducción

El día 8 de marzo del año en curso, hubo en México, mi país, una enorme marcha de mujeres que se manifestaban en contra de todo tipo de violencia de género. Sus múltiples peticiones y/o consignas eran totalmente justas. Consignas que se podría resumir en los siguientes enunciados «Respeto real y concreto a los Derechos Humanos de las mujeres», «Igualdad sustantiva», «Igualdad desde la diferencia», «No más feminicidios» y «Ni una menos».

Ahora, apenas unos días después de esa importante y muy significativa manifestación, en esas mismas calles, el panorama es casi desierto. En esas mismas calles reina el miedo, la duda, la desorientación y el asombro, y lo mismo sucede en casi en todos los rincones de nuestro país y de todo el mundo. Estamos en contingencia: un enemigo invisible, llamado COVID-19, nos ha declarado la guerra y nosotros prácticamente, sin fusiles, sin parque, en fin, sin ningún tipo de artillería, no sabemos ni por qué, ni por dónde, ni cómo protegernos con efectividad.

A finales de 2019 se empezó a saber que un nuevo virus estaba atacando a los humanos en una remota ciudad de China llamada Wuhan. El 23 de enero, China decretaba un confinamiento total para esta ciudad.

* Licenciada en Filosofía por la Universidad Veracruzana. Maestría y Doctorado en Filosofía por la UNAM. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, catedrática de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Filosofía de la Universidad Veracruzana. Es Investigadora nacional: miembro del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT Nivel II.

De la noche a la mañana Wuhan era casi un pueblo fantasma. Y en el mundo la mayor parte de la gente escéptica no daba crédito a tal situación o, simplemente no admitían o percibían el inminente riesgo del virus.

Para ese entonces, en nuestro continente americano escuchamos la información con un cierto sentimiento de «es algo que esta allá, muy lejos de nosotros», pero pronto se supo que el virus no sólo había llegado a otros países de oriente sino que ya se encontraba en Europa, principalmente en Italia y España, y así pasaron muy pocos días y en un proceso continuo se contaminaron casi todas las ciudades de Europa y, como era de esperarse, el virus llegó al Continente Americano.

Son muchos los efectos negativos que ha ocasionado la pandemia. Por supuesto, en primer lugar, la crisis sanitaria y los terribles desenlaces de muertes, pero está también la crisis económica.

En el terreno de las relaciones humanas, lamentablemente los feminicidios y el maltrato a las mujeres por problemas de género, y debido al confinamiento, han aumentado.

Se señala como una actividad muy importante para tratar de controlar la curva de los infectados el permanecer en casa. Pero claro, mucha gente que vive, o que come, de lo que vende a diario no puede respetar el «quédate en casa» y la gente que no tiene casa, menos aún.

Muchas otras cosas han sido expuestas por esta pandemia, entre ellas:

La pandemia ha puesto al descubierto nuestro frágil sistema de salud, cosa que se da tanto en países ricos como en países pobres.

En el terreno de la educación por mencionar otra área, esta situación de crisis también nos ha mostrado que la educación en línea está en pañales, por lo menos en los países en desarrollo. O bien los maestros no manejan las diferentes herramientas digitales para que sean efectivas las clases o bien sí se manejan, pero muchos alumnos no cuentan con el dispositivo correspondiente, amén de que hay una enorme diferencia entre ponerse en contacto con los alumnos, a través de la tecnología y dar algunas recomendaciones de lecturas con breves explicaciones, y contar con un programa desarrollado para una enseñanza en línea.

Por otra parte, la pandemia del COVID-19 ha desplomado la demanda mundial y el precio del petróleo. Países como Arabia Saudita y Rusia inundaron los mercados con más crudo de lo que se necesitaba y cuando se trató de llegar a un acuerdo entre varios países, ya no se pudo hacer mayor cosa, finalmente llegó el lunes negro, el 20 de abril del presente año.

Pero como todo en la vida, dentro de esta catástrofe, surgen algunas cosas positivas, por ejemplo, la mejora en la contaminación del aire. Los mares se muestran en mejores condiciones y lo mismo con el reino animal. La pandemia

nos está mostrando bellas imágenes de la naturaleza y del mundo animal y con ello nos está enseñando en forma muy clara y sencilla, lo que finalmente ya sabíamos: la contaminación y destroz de mares, selvas y de todo el mundo animal es producto de los seres humanos por lo que frenar y disminuir nuestro trabajo agresivo y destructivo se hace necesario hoy más que nunca.

En esta ocasión mi breve trabajo se centrará en algunas reflexiones sobre la relación entre la problemática del cambio climático y la pandemia del COVID-19. Igualmente presentaré algunas reflexiones filosóficas sobre esta contingencia.

2. Cambio climático y COVID-19

Con el planeta en modo pausa producto de las suspensiones de muchas actividades y el confinamiento por la crisis de la pandemia, el medio ambiente ha tenido un gran respiro.

Aún no se tienen respuestas exactas o comprobadas respecto al origen y el porqué de la mutación del coronavirus, tampoco se sabe con exactitud a que partes del organismo afecta y de qué forma, pero también es cierto que los cambios en los ecosistemas y el comercio ilegal de muchas especies, así como su consumo en determinadas regiones del mundo, junto con el cambio climático tiene mucho que ver con estas mutaciones.

De manera que hay una estrecha relación entre el COVID-19 y la problemática del cambio climático. De hecho, esta crisis global sanitaria salpica a todos los rincones del mundo.

Además, hay que tener presente que cuando termine o baje en forma significativa esta pandemia, la problemática del cambio climático seguirá allí. Por lo cual hay que trabajar duro y desde ya con el grave asunto del modelo de producción y consumo a través del uso de combustibles fósiles.

Se debe hacer un gran trabajo de ponderación entre los diversos especialistas y expertos de casi todas las ciencias, pues si bien es cierto que de entrada se necesita la reactivación de la economía, también es cierto que esto puede producir un temible efecto rebote completamente negativo en lo concerniente al medio ambiente.

Por ello desde diversas áreas, pero sobre todo desde la educación, urge la concientización en la importancia de la sostenibilidad medioambiental. Se requiere ya un respeto real a la naturaleza. Solo tenemos este planeta y la tierra no es nuestra, nosotros vivimos en ella y gracias a ella. Es el planeta el que siempre nos proporciona todo lo necesario para vivir. Por ello urge reafirmarnos

en la lucha contra la contaminación y todo aquello que va contra natura. Urge poner un alto al consumo irracional de recursos y territorio.

Se necesitará otro paro, ahora basado en acciones colectivas para frenar la degradación medio ambiental y sus consecuencias.

El saldo positivo de la crisis sanitaria, será entonces verla como una oportunidad para por fin, poner manos a la obra respecto al respeto al medio ambiente. Empecemos pues a construir el *habitus* de la responsabilidad y respeto por el planeta en que vivimos. Desde nuestros trabajos y desde diferentes trincheras hagamos un impacto positivo en la mitigación del cambio climático.

Es importante estar alertas y con los ojos bien abiertos para que la atención de los estragos que deje la crisis sanitaria no desvíe el interés y el trabajo en la problemática del cambio climático. Y esto se puede lograr insistiendo en la relación que guarda la o las pandemias con el entorno.

Hay que estar pendiente de como a nivel global se mueven los mercados capitales en lo relativo a la financiación de inversión en energías renovables. Y lo mismo con los trabajos teóricos y prácticos respecto a la mitigación y adaptación al cambio climático. Hay que cuidar que la primacía no se dé solo a la reactivación económica y se descuide la pandemia de los efectos del cambio climático. Hay que mantener la prioridad con el Pacto Verde y acelerar la electrificación de la movilidad, así como muchas otras cosas para hacer frente a la problemática del cambio climático.

Tanto la pandemia causada por el coronavirus como la emergencia climática son crónicas de crisis anunciadas, y los paralelismos comienzan a resaltarse en círculos académicos. Si bien tienen plazos de incubación muy distintos, días o semanas en el caso del coronavirus y siglos en el caso del cambio climático, ambas crisis ilustran el problema del crecimiento (de los contagios y de las emisiones) frente a unos medios (sanitarios o planetarios) limitados. Además, su resolución pasa inexorablemente por seguir las recomendaciones científicas, a las que estamos haciendo caso tarde en el caso del coronavirus y que hemos ignorado en gran medida respecto al cambio climático (Escribano y Lázaro, 2020).

En relación con el impacto de la pandemia de COVID-19 sobre la transición energética y el Pacto Verde Europeo, estos mismos autores, concluyen que: «... lejos de constituir un revés, ofrece una oportunidad para intensificar los esfuerzos en ambos ámbitos. [Pero] Las reducciones temporales en las emisiones de gases de efecto invernadero y en la contaminación del aire no deben hacernos pensar que solucionaremos el cambio climático sin cambiar nuestro modelo de desarrollo y forma de vida» (Escribano y Lara Lázaro, 2020).

Esto lleva, entonces, a otro asunto importante que se ha venido señalando y discutiendo a partir de los estragos globales que está dejando esta pandemia, a saber: el cambio de modelo político-económico, basado principalmente en el consumo, la individualidad, la competencia y el egoísmo.

Varios autores han señalado que dentro de unos meses cuando se espera que haya bajado en forma significativa la contaminación del COVID-19, no bastará con hacer algunos cambios sino que se necesitará todo un cambio de paradigma o paradigmas respecto a nuestro sistema político y económico; cambios en nuestra forma de actuar, entender y respetar a la naturaleza y al reino animal, cambios en nuestros patrones de consumo, cambios en nuestro tipo de educación, cambios en nuestra conducta hacia el otro y la otra, hacia los otros y las otras, en fin, un auténtico cambio estructural; una reestructuración de gran magnitud. Incluso algunas voces señalan que se necesita de una revolución. Pasemos brevemente a estudiar estas voces.

3. Los destrozos del capitalismo y la polémica «Slavoj Žižek vs Byung-Chul Han»

Hay por lo menos dos cosas que tenemos que hacer si queremos evitar este tipo de pandemias y otras que seguramente pueden venir y ser aún más agresivas. Uno: cambiar nuestros patrones de consumo y otro: reestructurar nuestros sistemas de salud. Pero esto para que sea realmente un cambio sustancial implicará, un cambio de Sistema Político.

Autores como Giorgio Agamben, Chomsky, Naomi Klein y Boaventura, entre otros, han criticado la globalización y el capitalismo. En particular Klein, con su teoría del *shock* nos habla del capitalismo del desastre, y señala los grandes desastres que impulsa este tipo de sistema. En su texto *La Doctrina del Shock* nos muestra el rostro despiadado del capitalismo (Klein, 2010).

Por otra parte, es un hecho que el distanciamiento social, el cierre de múltiples comercios y empresas junto con el confinamiento de la gente, ha tenido consecuencias importantes en todos los mercados financieros, de manera que, hoy, tenemos por lo menos dos crisis: la pandemia del coronavirus y la crisis económica; muchos mercados ya están tocando fondo y muchos otros van para allá.

Relacionado con un antes y un después de la pandemia y en particular con el cambio de paradigma político-económico que muchos teóricos señalan, los filósofos Žižek y Byung-Chul Han, recientemente han presentado sus puntos de vista sobre la pandemia y lo que se espera después de la

pandemia. Puntos de vista que se contraponen y que a continuación brevemente examinaré.

Slavoj Žižek, filósofo esloveno, ha señalado que el coronavirus es un golpe al capitalismo, de manera que esta pandemia nos lleva a reconstruir otro modelo de vida completamente diferente al que hasta ahora tenemos. Señala que el coronavirus nos dejará un virus ideológico que nos llevará a «[...] pensar en una sociedad alternativa, una sociedad más allá del Estado Nación, una sociedad que se actualice a sí misma en la forma de la solidaridad y la cooperación global» (Žižek, Byung-Chul Han, Klein y Harari, 2020). El virus de la pandemia de acuerdo con Žižek hará colapsar al capitalismo y se reorganizará una nueva economía global distante de los mecanismos del mercado y sobre la base de una cooperación y solidaridad global.

Por su parte el filósofo coreano Byung-Chul Han, considera que este tipo de revolución que sostiene Žižek no se dará. De acuerdo con Byung-Chul, es sólo nuestra capacidad racional y la praxis revolucionaria lo que nos puede llevar a construir un nuevo mundo. Sostiene también, que al pasar la pandemia regresaremos a nuestro anterior estado. Considera que solo durante las crisis compartimos un movimiento socialista, pero que una vez pasada la crisis regresaremos a lo que consideramos lo normal o cotidiano. Pues para que se dé un cambio de modelo se necesita la voluntad de la gente de no seguir viviendo de la misma forma. Y, muy al contrario, piensa que como sociedad estamos lejos de hacer una revolución, más bien lo contrario, regresaremos a los mercados, a la competencia, a nuestras compras de pánico, a las ventas nocturnas, etc.

3.1. Superación del pensamiento dicotómico

Por mi parte sostengo que tanto Žižek como Byung-Chul están en un error y ello porque a pesar de que son propuestas opuestas, ambas parten de un mismo pensamiento dicotómico y justo me parece que en ello radica el error. Si bien es cierto que algo debemos hacer para frenar los estragos del capitalismo, esto no implica que tengamos que pensar en un socialismo o comunismo.

La sociedad y la vida en general es compleja, sistémica, y no podemos seguir analizándola con una filosofía tradicional o como hace años los filósofos griegos lo hicieron, a través de la visión dicotómica de: apariencia/realidad, doxa/episteme, mente/cuerpo o naturaleza/hombre. Me parece que el mundo es uno, aunque por supuesto, sus manifestaciones son múltiples e infinitas derivadas de la voluntad y la libertad.

Desde la filosofía de Pierce, podemos entender el universo como una realidad dinámica, continua e inagotable en su potencialidad. Una realidad donde una parte de ella, el Ser Humano pensante, puede hacerla inteligible si la ordena y clasifica, pero sobre todo si la interpreta y comprende desde un modelo humanizado.

Ninguna especie está aislada y por ello siempre tenemos relación con otros grupos biológicos. La mariposa que mueve sus alas en Wuhan finalmente tiene repercusiones en Latinoamérica y en todo el mundo.

En cuanto al análisis del concepto de contingencia, la filosofía política de Arendt y la de Rorty nos proporcionan más ayuda que la filosofía tradicional.

Algunos juristas como Ferrajoli, desde su reflexión sobre la globalización y ahora la crisis sanitaria, han propuesto la construcción de una Constitución de la Tierra, es decir una Constitución Universal o Global. Esta Ley Suprema regularía el orden mundial y desde criterios consensuados podría dar respuesta a problemas o conflictos globales como la actual pandemia del coronavirus que ha afectado a todos los países.

Son muchos los problemas que aquejan a la humanidad como es el caso del calentamiento global, la problemática de las migraciones, la pobreza y la hambruna, la violencia de género, etc. Por ello, la necesidad de esta Constitución de la Tierra, pues ante tales problemas globales, los sistemas jurídicos de los Estados-Nación resultan insuficientes. Esta propuesta de Ferrajoli me parece muy acertada y hasta cierto punto va de la mano con la propuesta de la paz perpetua de Emanuel Kant.

Hablando de cuestiones jurídicas, también se hace necesario revisar los significados de determinados conceptos jurídicos como, por ejemplo, el de Estado de Excepción, así como muchos otros términos jurídicos. E igual, seguramente se necesitará la formulación de nuevas leyes que contemplen los nuevos hechos o conflictos sociales que ha ocasionado la pandemia. Pero se debe cuidar que toda nueva normatividad interna o internacional, parta siempre del respeto al coto vedado de los Derechos Humanos.

La nueva reglamentación jurídica es tan necesaria como la llegada de la vacuna. Sin embargo, creo firmemente que ni las leyes, ni las vacunas, ni aún el cambio de sistema político pueden hacer mucho mientras no desarrollemos libremente y entre todos y todas, nuestra voluntad y capacidad de entender, aceptar, ayudar, cooperar y amar a los otros, aunque los otros piensen diferente y vivan en extremos opuestos del planeta, solo entonces podremos cambiar el rostro despiadado del capitalismo.

4. Conclusiones

Creo que lo que nos puede pasar, aún peor que la propia pandemia, es pensar en el antes como lo normal. De manera que algo más cruel de lo que hoy estamos viviendo sería que esta pandemia no nos dejara ninguna enseñanza.

El hecho de que la pandemia del coronavirus haya dado lugar a un estado de contingencia, no significa que el antes fuera necesario ni normal.

Quizá el primer paso en el proceso de deconstrucción es ver en que nos hemos equivocado, en cuantas cosas superfluas estuvimos perdiendo el tiempo. Analizar, por ejemplo, porque las importantes conductas de cooperación y solidaridad que se están dando en este periodo de crisis sanitaria, solo se dan en este tipo de episodios, cuando toda la vida han sido necesarias tomando en cuenta el número de pobres en el mundo.

Hoy más que nunca debemos ser creativos pues urge cambiar el rostro despiadado del capitalismo sin que implique implementar un comunismo o socialismo.

Necesitamos cambiar nuestros modelos de competencia, individualismo y ansiedad por modelos de cooperación y hábitos de solidaridad.

En cuanto a la problemática del cambio climático, estamos en circunstancias límite. El cambio climático siempre tiene incidencia en la salud humana, en una variedad de enfermedades, pero, especialmente en las enfermedades infecciosas. Por ello el trabajo en la mejora del ecosistema debe redoblar. Igualmente debemos estar alertas con el destino que tiene todo el material desechable que se está usando para esta crisis sanitaria. Así, urge reorganizar con responsabilidad, profesionalismo y ética nuestros sistemas de salud.

Tomando algunas palabras de Albert Camus, concluyo señalando que lo peor de esta nueva peste no es que mata a los cuerpos, sino que desnuda las almas y en ocasiones se muestran aspectos muy tenebrosos.

No olvidemos que la conciencia, junto con la eticidad es la que nos distingue de los otros animales, y que el final de un sendero siempre es el comienzo de otro.

Tengamos fe en nuestra propia humanidad y recordemos que es justo cuando estamos frente a catástrofes como la que ahora nos embarga, que los humanos tomamos decisiones contundentes.

Aseguremos un futuro digno para los hijos de nuestros hijos y en general para toda nuestra especie.

4. Ciencias ambientales y derecho: relaciones frente al cambio climático en el marco de la pandemia del COVID-19

Lina Muñoz Ávila y Benjamín Quesada***

Sumario

1. Introducción. 2. Ciencias ambientales y pandemia. 3. Ciencias jurídicas, ambiente y pandemia. 4. Conclusiones.

1. Introducción

Mientras el contagio del COVID-19 avanza, con más de 3.000.000 casos confirmados a la fecha (finales de abril 2020), la pandemia ha desencadenado una serie de consecuencias para el medio ambiente y las luchas contra las problemáticas ambientales candentes de nuestro siglo, que es imprescindible analizar desde diferentes lentes disciplinares. Para ello, este artículo fue diseñado en tres partes. En la primera, Ciencias ambientales y pandemia, resaltamos

* Abogada, profesora principal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia). Doctora en Derecho. Directora de la Especialización y de la Maestría en Derecho y Gestión Ambiental de la Facultad de la misma universidad. Supervisora de la clínica jurídica de interés público Grupo de Acciones Públicas (GAP.) Ha sido asesora jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia y consultora de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), del *World Resources Institute* y del *Independent Institute for Environmental Issues* – UfU de Alemania, entre otros. Fue parte del proceso de negociación del Acuerdo de Escazú.

** Climatólogo, profesor principal de la Facultad de Ciencias Naturales de la Universidad del Rosario (Colombia), con un post-doctorado en interacciones vegetación-atmósfera, doctorado y Maestría en Climatología. Co-director del Programa de pregrado en Ciencias del Sistema Tierra. Autor de publicaciones científicas sobre interacciones clima-ecosistemas, extremos climáticos, deforestación/clima, ecosistemas y ciclo del carbono terrestre y coautor del recién Informe Especial del IPCC sobre Cambio Climático y Tierras y del Informe de Evaluación Global de la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES), ambos de 2019.

los vínculos científicos entre el cambio climático, la biodiversidad y las nuevas epidemias, así como los impactos del confinamiento y del COVID-19, en general, sobre el medio ambiente. En la segunda, Derecho y pandemia, abordamos la idea de que una recuperación post-COVID-19 debe ser respetuosa del clima y del derecho a un medio ambiente sano y señalamos que momento de movilizar a toda la sociedad por un cambio, a través de la participación ciudadana. Finalmente, concluimos con algunas lecciones científicas y jurídico ambientales que, de forma preliminar, deja esta pandemia.

2. Ciencias ambientales y pandemia

En solo algunos meses, nuestro mundo, tal como lo conocíamos, cambió profundamente. La economía mundial se ha visto afectada por una restricción sin precedentes, la mitad de la población humana (Euronews, 2020) tuvo que confinarse a sus hogares y centenas de miles de personas han muerto como resultado de la pandemia del COVID-19, que contaminó a la velocidad que toman los viajes aéreos.

Nadie sabe cuándo terminará esta crisis sanitaria y nadie puede predecir sus consecuencias precisas en términos demográficos, sociales, económicos y ambientales a corto y largo plazo, aunque sabemos que es probable que sean considerables. La necesidad acuciente y prioritaria es resolver el problema de salud inmediato, a fin de evitar, limitar y mitigar los dramas humanos resultantes. Pero también debemos investigar los factores detrás de esta dramática situación para tratar de evitar que vuelva a suceder y para que sea parte de un enfoque sistémico de nuestras relaciones entre los humanos, los otros seres vivos y los ecosistemas.

2.1. Cambio climático, biodiversidad y pandemia

Desde hace décadas, la literatura científica es abundante para mostrar cómo el cambio climático y la pérdida de biodiversidad tienen impactos directos y sustanciales en materia de riesgos de brotes epidémicos, como los que se viven hoy. Es importante señalar que se trata de impactos reales y actuales del cambio climático.

En particular, se prevé que el aumento de las temperaturas mundiales, junto con la frecuencia, cada vez mayor, de los fenómenos meteorológicos extremos causará cambios en la estacionalidad, la geografía y la intensidad de las enfermedades infecciosas. Liu *et al.*, (2020) muestran como otoños e inviernos menos

intensos en latitudes medias del planeta en combinación con un virus activo por más tiempo, implicarían aumentos del riesgo de influenza del 20% al 50% en zonas altamente pobladas, según los escenarios de calentamiento global futuro. Brenner y Marwan (2018) extraen este efecto específico mostrando «la influencia del cambio climático en las pandemias [de influenza] desde 1980 hasta 2040» (traducción propia del inglés). De igual manera, con el cambio climático, las especies tienden a mover sus distribuciones hacia el norte en el hemisferio norte (a un ritmo de una o varias decenas de kilómetros por década), hacia altitudes más altas (varios metros por década), (Chen *et al.*, 2011) y, tratándose de especies marinas, a mayores profundidades (varias decenas de kilómetros por década), (Poloczanska *et al.*, 2013).

Los mosquitos *Aedes Aegypti* y *Aedes albopictus*, vectores de malaria, no parecen escapar a la regla, en *Nature Microbiology* en 2019, Kraemer *et al.* mostraron como estos insectos están ampliando sus territorios hacia latitudes medias adaptándose al cambio climático, propagando enfermedades infecciosas. En la revista *Science* en 2014 (Siraj *et al.*, 2014) evidenciaron un aumento de la altitud de la distribución del paludismo en los años más cálidos, lo que implica que el cambio climático, sin mitigación, daría lugar a un aumento de la carga de paludismo en las tierras altas densamente pobladas de África y América del Sur.

Obviamente hay efectos más complejos y parcialmente compensatorios donde por ejemplo la temperatura sea demasiado alta para que las larvas sobrevivan (Kirkpatrick and Randolph, 2012); sin embargo, el efecto neto consensual es el mencionado y argumentado aquí: aumento de la vulnerabilidad a enfermedades infecciosas asociado al cambio climático y riesgo mayor a medida que diferimos acciones estructurales de mitigación global.

En 2008, Jones *et al.*, compilaron mundialmente las llamadas «Enfermedades Infecciosas Emergentes» (EIE), dominadas desde hace más de 6 décadas por zoonosis, estas enfermedades animales que se transmiten al ser humano muestran un severo aumento desde la década de los 1940s, pasaron, en promedio, de 2 EIE por año a 8 EIE por año en las últimas décadas. El cambio climático antropogénico puede ser una de las causas parciales de este aumento, pues existen pruebas que demuestran que el cambio climático ha sido menos importante en la reciente aparición de enfermedades transmitidas por vectores respecto de las condiciones de vida de los seres humanos, los cambios en el uso de la tierra y de la degradación de la biodiversidad a nivel global (Poloczanska *et al.*, 2013). Malaria, influenza aviaria, ébola, fiebre amarilla pueden estar más presentes en zonas recién deforestadas. Por ejemplo, en 2006 se lanzó la alarma, cuando se mostró en la abundante y megadiversa Amazonía que los sitios deforestados registraban unas tasas de mordedura por mosquitos vectores de

malaria 278 veces más altas que áreas predominantemente forestadas (Vittor *et al.*, 2006). Efectivamente, cuando se deforesta los mosquitos tienen menos víctimas animales y menos predadores, por tanto, quedan más expuestas las víctimas humanas.

Tal como lo vienen estableciendo reportes de la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES, por sus siglas en inglés, el «IPCC de la Biodiversidad») en 2018, «los ecosistemas más ricos y diversos son más capaces de hacer frente a las perturbaciones, como los eventos extremos y la aparición de enfermedades. Son nuestra “póliza de seguro” contra los desastres imprevistos y, si se utilizan de forma sostenible, también ofrecen muchas de las mejores soluciones a nuestros desafíos más apremiantes»¹ (traducción propia del inglés). Dos años después, el 12 de marzo 2020, la revista *Nature* publicó dos artículos científicos de equipos de investigadores chinos que indicaron (Wu *et al.*, 2020), a partir del estudio de secuencias genéticas, que los murciélagos eran reservorios potenciales del coronavirus del SARS-CoV-2 (Zhou *et al.*, 2020), que causa la enfermedad COVID-19. La secuencia del virus encontrado en la especie *Rhinolophus affinis* fue 96% idéntico al SARS-CoV-2 (Zhou *et al.*, 2020).

Otros animales, como el pangolín, también podrían haber desempeñado un papel en la aparición de esta zoonosis. Los hechos resaltan todavía más que los seres humanos son anfitriones de patógenos cuando se aventuran o cambian los hábitats de estos animales. La deforestación masiva, la degradación de los hábitats, la depredación creciente e irracional de especies son causas directas de riesgos considerables para la salud de los seres humanos. Para concluir, a modo de ilustración, es interesante resaltar las citas del libro «*Fever*» de Deon Meyer, publicado en 2017, reconocido autor de ciencia ficción, que se entrevistó con infectólogos antes de escribirlo, y lo que expresaron es de una actualidad incomparable: «En el árbol de mango había un murciélago, con un tipo diferente de corona virus en su sangre [...] nació un nuevo corona virus [...] uno que podía infectar a otras personas fácilmente al ser inhalado, y con la capacidad de hacerlos extremadamente enfermos»².

En resumidas cuentas, la ciencia sabía y varios reportes internacionales resaltaron la existencia de semejante riesgo de pandemia: se trata de la Crónica

1 Palabras de Annie Larigauderie, Secretaria ejecutiva del IPBES <https://ipbes.net/news/media-release-biodiversity-nature%E2%80%99s-contributions-continue-%C2%A0dangerous-decline-scientists-warn>.

2 «*In the mango tree there was a bat, with a different kind of corona virus in its blood (...) a new corona virus was born (...) one that could infect other people easily when inhaled, and with the ability to make them extremely ill*» (resaltado por nosotros, ver búsqueda del libro *Fever* de Deon Meyer en Google Books: <https://bit.ly/2yele7o>).

de una pandemia anunciada, para parafrasear el título de la obra de Gabriel García Márquez. Tal como los riesgos del cambio climático y la pérdida de la biodiversidad.

Antes de indagar en las lecciones científicas que nos deja esta pandemia, se necesita analizar cómo este suceso ha afectado el medio ambiente para lograr justamente que se eviten tragedias sociales y se mejoren las condiciones de vida humana.

2.2. Impactos del confinamiento por COVID-19 sobre el ambiente

Este tiempo de recesión y de poco tránsito humano en las ciudades ha sido favorable para los ecosistemas en distintos factores. En el mundo, de manera temporal y mientras duren las restricciones de movilidad, se han registrado señales positivas, como una caída del 25% de emisiones de dióxido de carbono (CO₂) en China durante un periodo de cuatro semanas (el equivalente a las emisiones anuales de Colombia); un aumento de más del 85% en días con buena calidad de aire en 300 ciudades chinas, entre enero y marzo de 2020; una reducción importante de dióxido de nitrógeno (contaminante atmosférico resultante de las actividades de transporte y plantas de energía), de partículas finas, así como de la contaminación sonora. Abundaron finalmente las evidencias fotográficas en las redes sociales de una «naturaleza retomando sus derechos»: delfines en la bahía de Cartagena (Colombia), ciervos o zorros en las calles de ciudades altamente pobladas (Universidad del Rosario, 2020). Sin embargo, más allá de estos efectos temporales, no podemos ignorar una cantidad importante de datos negativos preocupantes sobre el cambio climático y pronunciamientos gubernamentales durante esta pandemia que ilustran la desconexión abismal de las políticas actuales con los retos de las problemáticas ambientales.

Primero, el cambio climático durante el COVID-19 no se detiene. Dos datos son claves para ilustrarlo: marzo de 2020 fue categorizado como el segundo mes globalmente más caliente registrado desde 1880)³ y es también el mes con mayor concentración atmosférica global promedio de CO₂ jamás medida⁴.

Segundo, el COVID-19 no tiene impacto significativo directo sobre el cambio climático. La razón es sencilla: el cambio climático resulta de un efecto acumulativo de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera.

3 Ver al respecto: <https://www.noaa.gov/news/earth-had-its-2nd-hottest-march-on-record> (Consultado el 13 de abril de 2020).

4 En el Observatorio de Mauna Loa, la llamada «Keeling's curve» de CO₂ diario medido: <https://www.co2.earth/monthly-co2> (Consultado el 30 de abril de 2020).

En este caso, el lapso de tiempo entre las causas (p.ej. menos CO₂) y las consecuencias (menos calentamiento global) es de una a varias décadas (Zickfeld and Herrington, 2015). Contrario a la contaminación del aire o del agua, donde la abrupta disminución del transporte o de las acciones humanas puede tener un efecto inmediato, incluso visible, los cambios climáticos relacionados al COVID-19, como tal, no se pueden apreciar todavía. Para estabilizar el clima de forma certera, las emisiones globales deben reducirse constante y drásticamente durante décadas.

Tercero, aplazamientos en 2020 de foros y reuniones internacionales, como la COP26 en Glasgow, la CBD15 en Kunming, reuniones de la Organización Internacional Marítima, la Conferencia sobre Océanos de la ONU; así como, la cancelación de programas ambientales; la reducción drástica de las sanciones a empresas estadounidenses por contaminar aire y agua; pretextos para no impactar el crecimiento económico; inestabilidad geopolítica; pronunciamientos de jefes de gobierno para reducir los fondos de inversión en tecnologías renovables o sobre el ambiente son pletóricos ejemplos del panorama ambiental muy adverso que conllevó el COVID-19.

Cuarto, no basta con una disminución puntual para resolver el problema del cambio climático. Basándose en proyecciones recientes del Fondo Monetario Internacional (abril 2020)⁵ de una recesión global de 3% y de una disminución modesta de la intensidad carbónica de la economía de 1%, estaríamos aproximando unas reducciones de -4% de emisiones de GEI en 2020. Por cierto, se trataría de la mayor reducción registrada. Sin embargo, las experiencias de las crisis previas (Peters *et al.*, 2011), (+5% en emisiones GEI en 2010 después de la crisis financiera global) y las proyecciones del propio Fondo Monetario Internacional apuntan hacia un probable repunte de las emisiones para 2021. Por tanto, el impacto directo neto del confinamiento debido a la pandemia no sería significativo, en términos de beneficios, para el cambio climático.

Quinto, cabe dimensionar las medidas necesarias para evitar dramáticos impactos sociales y económicos debidos al cambio climático, en relación con las emisiones evocadas anteriormente. En la revista *Nature*, McGlade y Ekins (2015) muestran que tan sólo para cumplir el objetivo de reducción de 2°C del Acuerdo de París exigiría que «a nivel mundial, un tercio de las reservas de petróleo, la mitad de las reservas de gas y más del 80% de las reservas actuales de carbón deberían permanecer sin utilizar de 2010 a 2050» resaltando «que el desarrollo de los recursos en el Ártico y cualquier aumento de la producción de petróleo no convencional no guardan relación con los esfuerzos por limitar el

5 Ver al respecto: <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/04/14/weo-april-2020>.

calentamiento global medio a 2°C.» Por tanto, las nuevas políticas ambientales tendrán necesariamente que considerar mantener indefinidamente inexploradas la mayoría de las reservas fósiles y los mecanismos de acuerdos colectivos o proyectos, para ello son todavía absolutamente escasos (p. ej. experiencia Yasuni ITT). Respetar el Acuerdo de París en su meta a 1.5°C es equivalente a reducir sin precedentes las emisiones de GEI de 7-8% anuales en la próxima década (a comparar con los -4% proyectados en un solo año debido al COVID-19), (ONU Ambiente, 2019).

Este breve panorama de la literatura científica, sin pretender ser exhaustivo, muestra cómo el cambio climático y la degradación de la biodiversidad y del medio ambiente, ambos frutos de un sistema económico globalizado pueden, en particular, conllevar daños directos enormes como los que estamos viviendo hoy con la pandemia. Más allá y, de manera más importante, muestra cómo ciencia y sociedad civil organizada han venido advirtiendo por décadas que el cambio climático y la destrucción de la biodiversidad son también problemáticas fundamentales para nuestras vidas que necesitan anticipación y cambio estructural de modelo económico.

3. Ciencias jurídicas, ambiente y pandemia

Como se mencionó, la pandemia ha generado inesperados impactos sociales, económicos y ambientales que tienen repercusiones sobre distintas disciplinas y, una de ellas, es el derecho. Por ejemplo, hay una respuesta jurídica desde el derecho constitucional y su declaratoria de estados de excepción; del tributario y las modificaciones de impuestos; del laboral y los despidos masivos; del comercial con el cierre de empresas; de los derechos humanos y la limitación a derechos fundamentales y, del ambiental, con los efectos de la recuperación económica sobre el cambio climático y el ambiente.

Los impactos positivos de la pandemia ya abordados desde la perspectiva científica hacen parte de los ideales sobre los cuales se constituye el derecho ambiental. La protección ambiental en el marco de la pandemia se presenta como un efecto colateral producido de manera involuntaria, pero que nos ha llevado como especie –aunque sea temporalmente– a repensar sobre el planeta que queremos (Arias, 2018). Esto debería obligarnos también a replantear aquellas actividades económicas que podrían llevar a nuestra especie a entrar en la categoría denominada «en vía de extinción» en el próximo siglo.

Por otra parte, aquellos impactos negativos han sido abordados por décadas desde el derecho del cambio climático. Los minerales –como el carbón y

el níquel-, y los hidrocarburos –como el petróleo y el gas– son algunos de los principales combustibles fósiles de los que depende la mayoría de las economías globales y son la mayor fuente de energía para el transporte, las industrias y la infraestructura, entre otros. Se podría decir que la humanidad es adicta a ellos, aunque, paradójicamente, su consumo produce la mayor cantidad de GEI en el mundo (Harari, 2019). Los compromisos jurídicos internacionales que los países han asumido mediante la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París apuntan no sólo a mantener un cierto nivel de temperatura, sino llegar a la neutralidad del carbono para el año 2050. Pero conseguir este objetivo «neto cero» depende del trabajo cooperativo entre diferentes actores y de la voluntad de apostarle a un modelo de desarrollo distinto.

Desde la perspectiva del multilateralismo, tanto para la pandemia –por el virus– como para el cambio climático –por la acción humana–, la cooperación internacional es una herramienta muy importante para su resolución. Se requiere una respuesta coordinada internacionalmente, aunada a una acción local sólida y decidida. Las decisiones trascendentales se dan en los niveles nacionales, pero la respuesta es distinta en cada país, según sus circunstancias nacionales, viabilidad política, jurídica y financiera. De manera que, en un sistema basado en soberanías estatales implica que un Estado no puede imponer su solución a otro.

Por ello, se trabaja sobre soluciones cooperativas en lugar de impositivas para afrontar las crisis. El multilateralismo no tiene la fuerza de imponer soluciones a países de forma individual, pues se requiere del compromiso de todos para aportar a la lucha contra el cambio climático y, justamente, el Acuerdo de París hace que esto sea explícito. Se trata de un régimen basado en «*bottom up*» y políticas públicas, a diferencia de la idea de distribuir «de emisión» o «*top down*».

3.1. Recuperación post-COVID-19 respetuosa con el clima y el derecho al ambiente sano

La actual pandemia no sólo agrava la situación de pobreza y desigualdad que hemos vivido los últimos cuarenta años, sino que también amenaza las garantías frente a los derechos humanos, incluido el de vivir en un ambiente sano (De Souza, 2020). En los textos que se están escribiendo actualmente y que analizan los impactos del COVID-19 sobre nuestras sociedades, se encuentra de forma recurrente la idea de que nos encontramos en un momento propicio para adoptar alternativas. Reformular nuestros caminos, retomar acciones en beneficio colectivo. No obstante, estas medidas pueden ir en la dirección

correcta o, por el contrario, promover medidas regresivas frente a los avances estatales.

En el sentido acertado, la recuperación económica «verde» puede orientarse hacia acciones que ya han estado en la mesa de discusión de los gobiernos en los últimos años, pero que ahora puede ser muy buen momento para implementar (Climate Action Tracker, 2020). Estas podrían priorizar por los menos tres enfoques:

En primer lugar, usar energías menos contaminantes, como la eólica y la solar, y avanzar hacia la electromovilidad en las ciudades. Esta medida reduciría la demanda de petróleo y también mejoraría la calidad del aire en los centros urbanos. Esto debería acompañarse de una eliminación gradual de subsidios a los combustibles fósiles, gravar las emisiones de GEI y favorecer tributariamente la expansión de las energías renovables (Climate Action Tracker, 2020).

En segundo lugar, a partir de soluciones basadas en la naturaleza y el pago por servicios ambientales se deben crear oportunidades de empleo basadas en la conservación y en el uso sostenible de la biodiversidad. Esta idea retoma el objetivo de repensar la relación con la naturaleza y de diseñar incentivos económicos que hagan de la protección ambiental un «negocio rentable» para todos los actores. Según ONU Ambiente (2020), en América Latina, para 2050, se podrían generar más de 35 millones de nuevos puestos de trabajo en esta línea.

En tercer lugar, metas climáticas internacionales más ambiciosas en 2020. El Acuerdo de París tiene obligaciones de conducta, mediante las cuales cada uno de los países debe presentar cada cinco años un compromiso al alza que se establece a nivel nacional, denominado Contribución Nacionalmente Determinada (NDC, por sus siglas en inglés), y diseñar políticas para alcanzarla (UNFCCC, 2020). Las NDC no son compromisos voluntarios, pues son una obligación legal producto de la ratificación del Acuerdo; sin embargo, lo que no es una obligación es llegar al resultado de la NDC, según el artículo 4.2 del Acuerdo. Una forma de lograr NDCs más ambiciosas, es pasar de metas relativas a metas absolutas, como es el caso de Chile y aumentar gradualmente el porcentaje de mitigación de las emisiones de GEI con base en los sectores más significativos en cada país. También involucrar activamente a todas los ministerios y actores públicos y privados para su cumplimiento es relevante.

Por otra parte, en el sentido equivocado, la recuperación económica no puede ser una excusa para retroceder en todas las políticas y normas de protección ambiental y de derechos humanos que han conseguido los Estados desde el siglo XX (ONU Ambiente, 2020). Dentro de las herramientas jurídicas que se pueden adoptar para evitar nefastos impactos tanto por el COVID-19

como por el cambio climático, se encuentran las que proporciona el derecho ambiental y el derecho internacional de los derechos humanos. Muestra de ello, son las licencias ambientales, que se constituyen como el principal instrumento de materialización del desarrollo sostenible dentro de los procesos de evaluación de impacto ambiental de obras, proyectos o actividades.

Esta es la razón por la cual, en un escenario post-pandemia, en lugar de disminuir su tiempo de análisis o flexibilizar su procedimiento, hacer de las licencias ambientales un escenario de discusión científica y jurídica seria y argumentada, no sólo es coherente con los postulados constitucionales y con el marco jurídico interno de los Estados, como Colombia⁶, sino también con las orientaciones del derecho internacional ambiental desde la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

3.2. Movilizar a toda la sociedad por un cambio a través de la participación

La etimología del término pandemia refiere que se trata de «lo que concierne a toda la gente». La pandemia nos confronta como individuos y nos invita a revisar desde el confinamiento nuestro papel como miembros de una sociedad y como determinadores del futuro. En este sentido, nunca fue tan buen momento para promover la participación ciudadana, pues la mejor manera de involucrarse en lo que nos compete a todos es a través de la democracia. Tanto la crisis de salud como la crisis ambiental coinciden en que nada conecta tanto el concepto de «lo público» y a los intereses de las personas, como estos dos aspectos: la salud y el ambiente.

El rol del ciudadano activo implica un catálogo de derechos para las personas, pero también una serie de deberes y responsabilidades. En este sentido, la participación es un derecho humano, pero también es un principio que debe orientar la gestión pública en un Estado Social y Ambiental de Derecho (De Windt, 2020). La interacción entre los distintos actores sociales, pero sobre todo la consideración de sus conocimientos locales y sus experiencias, fortalecen la capacidad de respuesta estatal en situaciones complejas. Así, la democracia es una de las formas más adecuadas de responder ante las emergencias a través de la participación ciudadana y la información pública.

Los verdaderos países democráticos permiten la libre divulgación y acceso a la información para la construcción de la opinión colectiva y para la

6 Ver por ejemplo: <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/cuarentena-empresarios-piden-simplificar-licencia-ambiental-y-consulta-previa-482604>. (Consultado el 1 de mayo de 2020).

toma de las decisiones ambientales. Esa información debe construirse desde el Estado y sus regiones, pero con los aportes de diferentes actores sociales. En este sentido, el conocimiento científico juega un rol determinante para tomar mejores decisiones en el marco de una democracia participativa; sobre todo, respecto de las discusiones climáticas y sanitarias en donde los dictámenes expertos son clave.

Lo que no puede ocurrir es que en el marco de la recuperación verde se amenacen los derechos fundamentales al ambiente sano y a la participación ciudadana, implementando mecanismos de participación de manera virtual para la autorización de proyectos, sin que se puedan garantizar los estándares de efectividad y eficacia y conectividad de las comunidades que se encuentran en lugares distantes, donde no hay cobertura amplia o suficiente de herramientas tecnológicas y de comunicación⁷.

Así mismo, traducir los datos técnicos a un lenguaje común del cual los ciudadanos puedan apropiarse puede ser uno de los mayores retos para disminuir la brecha que existe entre los debates culturales, políticos e ideológicos de nuestro tiempo y la vida cotidiana de la gran mayoría de la población. Profundizar sobre la educación y la sensibilización también puede ser una estrategia para apalancar la acción ambiental en las próximas décadas. Hoy más que nunca se requieren ciudadanos activos, incidentes e involucrados.

4. Conclusiones

Entre las primeras lecciones científicas y jurídicas ambientales post-pandemia se encuentra, una mayor atención a las pruebas científicas, como las establecidas en la interfaz entre las ciencias de la salud y las de la biodiversidad, y medidas eficaces para reducir la degradación de la biodiversidad, incluida la detención efectiva del comercio y el consumo de animales salvajes, protegidos o no, probablemente podrían haber reducido los riesgos de una pandemia, como la que afronta actualmente la humanidad.

Esta pandemia constituye una oportunidad única para cambiar, fundamentalmente, de paradigma: ya no son recursos naturales, sino sistemas de soporte a la vida que replantean la forma de cohabitar entre humanos y seres vivos no-humanos. La brújula notoria encarnada en el crecimiento económico es obsoleta e, incluso, peligrosa (Otero *et al.*, 2020) frente a los desafíos de protección de

7 Ver al respecto: <https://www.dejusticia.org/audiencia-publica-para-evaluar-reanudacion-de-fumigaciones-aereas-con-glifosato-no-puede-ser-virtual/>. (Consultada el 2 de mayo de 2020).

la biodiversidad, de mejoras de vida de la gente y de reducción de la fragilidad humana frente a amenazas ambientales.

En la lógica de Diamond (2006), nos planteamos la siguiente interrogante ¿Por qué algunas sociedades toman decisiones catastróficas y no sobreviven? La respuesta se encuentra en varias cuestiones que pueden ser útiles para reflexionar en la post-pandemia:

- i) Porque toman decisiones basadas en los intereses individuales y no toman en cuenta las necesidades y las preocupaciones colectivas.
- ii) Porque son incapaces de prever y anticiparse. Nuestras medidas deben afrontar las causas estructurales de los problemas y no solo las consecuencias.
- iii) Porque se basan en valores desastrosos, como el egoísmo, en lugar de la solidaridad y la cooperación.

El momento actual nos presenta una repentina oportunidad para cambios extraordinarios. Tenemos razones para construir sobre la esperanza y el optimismo y no sucumbir ante el miedo y la desesperación. Es tiempo de vincular de manera indisoluble la salud humana con la salud de los ecosistemas. Si no aprovechamos este nuevo despertar, viviremos pandemias con mayor frecuencia y sus impactos adversos entrarán a nuestro sistema a través de mayores y constantes crisis de salud, desastres ambientales y los colapsos financieros (De Souza, 2020). Es decir, «las alternativas volverán de la peor manera posible».

5. COVID-19 y cambio climático: el efecto de crisis globales en grupos en situación de especial vulnerabilidad

*Daniel Noroña**

Sumario

1. Introducción. 2. Los efectos del COVID-19 y el cambio climático en las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema. 3. Respuestas para mitigar los efectos de las crisis globales en la calidad de vida de las personas. 4. Conclusiones y expectativas

1. Introducción

Durante la presente crisis ocasionada por la aparición del nuevo coronavirus, se establecía al virus como aquel gran factor equalizador en la sociedad. Este mensaje tuvo eco en muchas campañas que llamaban a la reflexión y a la unión de todas las personas en distintos países, se hace un llamado para enfrentar a un enemigo común. La idea es simple, y francamente es un discurso que efectivamente es capaz de movilizar por una sola causa muchas personas. Lastimosamente, conforme se ha demostrado, las crisis globales si bien llegan a afectar a todas las personas, no las impacta de la misma manera. Otra forma de decirlo es que, tanto el cambio climático y ahora el coronavirus, ponen en evidencia las profundas marcas en nuestro tejido social. En ese sentido, tanto el cambio climático como la pandemia son catalizadores de la pobreza, considerando que al menos la mitad de la población global no cuenta con una cobertura total de los

* Abogado por la Universidad San Francisco de Quito de Ecuador. LLM en Derecho ambiental y energético de Tulane Law School en New Orleans, EEUU. Consultor para la Relatoría Especial DESCA de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Antes funcionario de la Procuraduría General del Estado y la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Director Adjunto Regional de la Global Network for Human Rights and the Environment. Las opiniones y comentarios del presente artículo son realizados puramente como un ejercicio académico y de reflexión personal.

servicios esenciales de la salud. Dentro de estas circunstancias, la desigualdad global cobra un relieve significativo, presentando un escenario catastrófico en el cual las personas más pobres y marginalizadas pagan con su integridad y su vida.¹

Es en ese contexto, las crisis de esta magnitud siempre afectan de manera desproporcionada a las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad y, por lo cual, en este caso nos enfocaremos en cómo tanto el cambio climático y la pandemia producida por el COVID-19, tienen un efecto diferenciado y mayor en las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema. Entendiendo a la pobreza no solamente como la falta de poder adquisitivo y la falta de recursos económicos, sino como aquel nivel crítico de privación generalizado, que pone en entredicho la sobrevivencia, la dignidad y el goce efectivo de derechos de las personas que se encuentran en esa situación, dimensiones que no solamente se limitan a la carencia de un ingreso monetario suficiente para satisfacer los requerimientos mínimos.²

Bajo esta primicia, el presente texto tiene como objeto realizar una lectura amplia sobre los efectos similares que tanto el COVID-19 como el cambio climático están tendiendo en el goce y disfrute de los derechos de las personas que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema. En particular se abordará como la desigualdad estructural es un factor que cataliza una serie de acciones que perjudican de manera mayor a personas de bajos ingresos, que viven en condiciones precarias o situación de calle o en general que se encuentran en una situación de pobreza extrema.

2. Los efectos del COVID-19 y el cambio climático en las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema

Ahora bien, si a la pobreza la abordamos como aquella situación que impacta directamente en la dignidad humana, esto significa una condición social, económica y humana que apenas brinda la oportunidad de subsistencia mínima para sobrevivir. Por lo tanto, cuando hablamos de pobreza y pobreza extrema, no estamos solo haciendo énfasis en la capacidad adquisitiva/financiera de una persona, sino también a factores más amplios de desigualdad sistemática que impactan en la distribución del poder político, la salud, la educación o la

1 <https://www.weforum.org/agenda/2020/04/climate-change-coronavirus-linked/>

2 CIDH, Informe Pobreza y DDHH, par. 8

vivienda entre los miembros de una sociedad,³ que se traduce básicamente en un conjunto de condiciones que limitan el acceso a bienes y servicios públicos y a su disponibilidad.⁴

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la pobreza y pobreza extrema y los derechos humanos ha indicado que: «la extrema pobreza está directamente relacionada con la desigualdad extrema; y en especial, aunque no exclusivamente, cuando se trata de la distribución de la riqueza y los ingresos dentro de los países.»⁵ Es a partir de este análisis que la presente crisis causada por el SARS-COV-2, tendrá efectos inmediatos en las personas que perciben los ingresos más bajos, que casualmente suelen ser aquellas que se encuentran empleadas por aquellas industrias denominadas como esenciales.⁶

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Pobreza Extrema y Derechos Humanos, señaló que la crisis provocada por el COVID-19 relegará a la pobreza a más de 500 millones adicionales de personas y además se calcula que en los próximos meses desaparecerán el equivalente a casi 200 millones de empleos de jornada completa, a la vez que el total de la pérdida de ingresos podría alcanzar este año los 3,4 billones de dólares. Con una proyección de una acelerada reducción en el ingreso per cápita en casi 170 países, las personas sin ningún tipo de una red social que los apoye podrán recaer en una situación aún más grave.⁷

Así mismo el Banco Mundial ha indicado que por primera vez desde 1998, las tasas de pobreza aumentarán a medida que la economía mundial entra en una fuerte recesión y cae abruptamente el producto interno bruto (PIB) per cápita. Incluso, las cifras respecto al impacto que esto tendrá en los ingresos de las personas son más desalentadores. El banco destaca que: «la proporción de personas que viven con menos de USD 3,20 al día podría aumentar entre 0,3 y 1,7 puntos porcentuales, hasta llegar al 23% o más, un incremento de unos 40 millones a 150 millones de personas. Por último, el porcentaje de personas que viven con menos de USD 5,50 al día podría aumentar entre 0,4 y

3 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial pobreza extrema y los derechos humanos: Desigualdad Extrema y Derechos Humanos, par. 6.

4 *IDEM*, par. 40.

5 Alston, Desigualdad y Derechos Humanos: Informe del Relator Especial para la Pobreza y Pobreza Extrema al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/29/31, 27 de mayo de 2015.

6 La Organización Internacional del Trabajo ha definido a las industrias esenciales como entendiendo a estos últimos como aquellas cuya interrupción, pone en peligro la vida, la seguridad personal o la salud de la totalidad o parte de la población.

7 <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25858&LangID=E>.

1,9 puntos porcentuales, hasta llegar al 42% o más, un incremento de aproximadamente 70 millones a 180 millones de personas.»⁸

Las cifras por sí solas prenden las alarmas sobre la profundidad del impacto que tendrá la pandemia sobre la vida diaria de las personas en todas sus facetas. Como bien se indica al inicio del texto, entendiendo a la pobreza como esta condición estructural de privación derechos y de acceso a servicios esenciales, vemos al acceso al agua como parte de las condiciones elementales para medir el bienestar de la sociedad, considerando la importancia del líquido vital para la existencia de los seres humanos.

Ahora bien, tomando en consideración tales referencias, los paralelismos existentes entre ambas crisis globales son notorias. En ese sentido, los efectos del cambio climático son notoriamente más evidentes en los países más pobres y en las condiciones de vida de las personas que viven en situación de pobreza. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Pobreza Extrema y Derechos Humanos, en su informe al Consejo de Derechos Humanos de la ONU para el año 2019 precisó que: «El cambio climático agravará la pobreza y la desigualdad imperantes. Su efecto será más extremo en los países y regiones pobres y en los lugares donde viven y trabajan personas pobres. Corresponderá a los países en desarrollo entre un 75% y un 80% del costo del cambio climático»⁹

Del mismo modo señaló:

«Las personas que viven en la pobreza suelen residir en zonas más susceptibles al cambio climático y en viviendas menos resistentes; sufrir pérdidas relativamente mayores cuando se ven afectadas; disponer de menos recursos para mitigar los efectos; y recibir menos apoyo de redes de seguridad social o del sistema financiero con fines de prevención de las repercusiones o recuperación de estas. Sus medios de subsistencia y sus bienes están más expuestos, y ellas son más vulnerables a los desastres naturales que comportan enfermedades, malas cosechas, subidas de los precios de los alimentos y muerte o discapacidad.»¹⁰

Bajo esta línea, los efectos del cambio climático en las personas más pobres en el mundo, tendrá consecuencias mayores y es notorio como dentro de estos contextos de crisis global se ensañan con los grupos más vulnerables. Particularmente, dentro del contexto del cambio climático, si nos enfocamos en cómo

8 <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview>.

9 <https://undocs.org/es/A/HRC/41/39>.

10 *IDEM*, par. 12.

se origina este fenómeno, resulta de alguna manera contrario a los principios de equidad y proporcionalidad, que la población más afluente, que tienen la mayor capacidad de adaptarse y es responsable de la inmensa mayoría de las emisiones de gases de efecto invernadero, además de haber sido la máxima beneficiaria de ellos, sea la que mejor situada está para hacer frente al cambio climático, mientras que los más pobres, que son quienes menos han contribuido a las emisiones y tienen la menor capacidad de reacción, serán los más perjudicados. Las cifras así lo respaldan, una persona que pertenece al 1% más adinerado utiliza carbono 175 veces más que una ubicada en el 10% inferior.¹¹

Por lo tanto, las condiciones que presentan un mayor impacto ecosistémico por el cambio climático suelen ser aquellas donde existe de por sí ya una alta concentración de pobreza. Usualmente, suelen ser sitios donde otros factores también inciden como la falta de acceso a fuentes de agua, falta de garantía en la seguridad alimentaria, y condiciones de vivienda que no cumplen los estándares mínimos de una vivienda digna.¹² Por coincidencia, se ha evidenciado que justamente en estos sitios son donde también se encuentran personas que sufren enfermedades crónicas y graves con mayor frecuencia.

En ese sentido, varios representantes de procedimientos especiales de las Naciones Unidas han manifestado que, si no se garantiza el acceso efectivo al agua, cualquier esfuerzo para mitigar y controlar la pandemia serán desperdiciado. Específicamente mencionaron que: «La lucha mundial contra la pandemia tiene pocas posibilidades de éxito si la higiene personal, la principal medida para prevenir el contagio, no está al alcance de los 2.200 millones de personas que no tienen acceso a servicios de agua potable».¹³

En ese marco, se hace un pedido a los gobiernos para que tomando en cuenta las condiciones particulares, se tomen medidas que prohíban las interrupciones de servicio de agua a quienes no puedan pagarlo; asegurando también la provisión constante del mismo. Los expertos finalmente mencionan que: «Para las personas más privilegiadas, lavarse las manos con jabón y agua limpia –la principal defensa contra el virus– es un gesto sencillo. Pero para algunos grupos en todo el mundo es un lujo que no pueden permitirse.»¹⁴

Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su labor de protección de los Derechos Humanos en las Américas, expidió la Resolución 1/20 respecto a Pandemia y Derechos Humanos. Desde esa consideración hace una serie de recomendaciones y consideraciones sobre el rol que

11 *IDEM*, par. 14.

12 <https://www.onedayswages.org/2020/05/05/COVID-19-climate-change-and-the-vulnerable/>

13 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25738&LangID=S>

14 *IDEM*.

tienen los Estados en esta pandemia. En esta línea, la Comisión señala que los Estados deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo.¹⁵

Considerando esta situación, otro punto que demuestra los impactos diferenciados está relacionado directamente con la calidad ambiental de los sitios donde viven las personas que están en esta situación. Comunidades enteras pueden estar expuestas a los efectos nocivos de desechos tóxicos y suelen estar compuestas por personas que pertenecen a grupos históricamente excluidos y/o discriminados, al igual que personas que perciben ingresos bajos y que también están en una situación de pobreza y pobreza extrema. Por lo tanto, esta crisis multidimensional, impactará justamente a las personas que no tienen los medios o mecanismos de salida de estos lugares, donde la precaria condición de la calidad ambiental es un factor determinante en como estas comunidades reaccionan al virus.

3. Respuestas para mitigar los efectos de las crisis globales en la calidad de vida de las personas

Ahora bien, siendo que los paralelismos entre estas dos crisis, de igual manera se puede proponer soluciones parecidas. Siendo necesario buscar respuestas integrales, hay varias lecciones que desde el sector de las comunidades del cambio climático podemos tomar. Principalmente nos enfocamos en tres: el contar con la información necesaria y actualizada para tomar decisiones, el construir resiliencia para construir una transición pos-pandemia y finalmente tomar la cooperación internacional como un principio angular de acción para combatir tanto la pandemia como el cambio climático.

Como parte fundamental del presente texto, hemos ahondado en que, sin respuestas apropiadas por parte de las autoridades para enfrentar la pandemia, que tomen en consideración todo el contexto general de las sociedades, no se podrá llegar a soluciones duraderas. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente señaló que: «a la luz de la crisis mundial medioambiental previa a la COVID-19, estas medidas resultan irracionales, irresponsables y ponen en peligro los derechos de las personas vulnerables».

¹⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

Esta declaración se da en el contexto donde varios gobiernos anunciaran la rebaja de sus normativas medioambientales, la suspensión de los requisitos de control medioambiental, la reducción de la aplicación de la legislación medioambiental y la restricción de la participación pública.¹⁶ En esa misma línea, organizaciones de la Sociedad Civil como Earth Justice puntualizaron que a pesar de que una nueva investigación científica encontró un vínculo entre la exposición a largo plazo a la contaminación del aire y las tasas más altas de muertes por COVID-19, la administración Trump descartó un esfuerzo de la Agencia de Protección Ambiental (EPA, por sus siglas en inglés) para endurecer la regulación sobre las partículas finas llamadas PM_{2.5}.¹⁷

Así mismo, es evidente que este tipo de decisiones pondrá en peligro la salud de un gran número de personas, pero como ya lo hemos reiterado, este impacto lo sentirá especialmente la que ya sufre marginación y discriminación, incluidas las personas que viven en zonas rodeadas por instalaciones industriales muy contaminantes.¹⁸

En ese sentido, el Relator Especial también dijo que: «Las conclusiones científicas no admiten dudas. Los residentes de zonas con altos niveles de contaminación del aire se enfrentan a un mayor riesgo de muerte prematura causada por la COVID-19. De igual modo, el acceso al agua salubre es vital para evitar contraer y propagar el virus [...]. La pandemia mundial pone de relieve la importancia vital que supone un medio ambiente seguro, limpio, sano y sostenible».¹⁹

Bajo esta misma consideración, uno de los fundamentos principales para la toma de decisiones en política pública respecto a este tipo de situaciones, es contar con la mejor información científica disponible. Tanto como en cambio climático como en la pandemia, ya existían las alarmas propicias por parte de la comunidad científica alertando sobre la aparición de un nuevo virus que produciría una pandemia. En ese sentido, existían reiterados llamados y pronunciamientos por parte de las autoridades estatales en un inicio de mitigar o minimizar los efectos de la crisis, incluso en ciertos casos contradiciendo el tipo de evidencia científica que pueda existir.²⁰

16 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25794&LangID=S>.

17 <https://earthjustice.org/blog/2020-may/justicia-en-tiempos-de-dos-crisis-el-COVID-19-y-el-cambio-climatico>.

18 <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/03/usa-immediately-revoke-COVID-19-suspension-of-environmental-protections/>.

19 *Id. Supra* nota 15.

20 *Id. Supra* nota 16.

Las obligaciones de los Estados dentro de este contexto se enmarcarían como parte una responsabilidad más amplia; donde se toman en cuenta todos los factores externos que pueden influir en la toma de decisiones para estas situaciones. Principalmente estas deben tener un enfoque de derechos, que tome como punto focal el bienestar y la dignidad de las personas. Por lo tanto, un enfoque basado en derechos para la efectiva protección de las personas; deberá tener en cuenta la escala de las respuestas en este tipo de crisis como el cambio climático, incluso tomando estrategias que se derivan de la misma acción climática y fijarse en el nivel de ambición y acción que se proponen desde las administraciones públicas.²¹ Es bajo este enfoque, que es pertinente precisar que las normas de derechos humanos no impiden que los Estados tengan cierta discreción para lograr un equilibrio entre la búsqueda de la mitigación y adaptación a crisis globales e intereses sociales legítimos.²²

Por lo tanto, un enfoque de derechos humanos en la formulación de las políticas públicas que hagan frente a problemas globales complejos, es vital que cuenten con la mejor información disponible. Especialmente en este tipo de casos, cuando los científicos que prendieron las alarmas sobre las amenazas inminentes fueron marginados o silenciados como respuesta, al inicio de estas. En los últimos años, en ciertos Estados, los gobiernos han tomado medidas de cierta manera regresiva, como cortar drásticamente los fondos para las agencias dedicadas a la ciencia, impulsar recortes históricos en la cooperación científica internacional e iniciar acciones para excluir por completo la consideración de una ciencia sólida en estos procesos.²³

A partir de este análisis, es evidente que hay que destacar el rol protagónico que el Estado tiene, tanto como garante y ejecutor de políticas públicas, para la respuesta a estas crisis; estos deben asumir actividades de planificación que generen las condiciones necesarias para sostener los sistemas económicos y sociales de los mismos.²⁴ Bajo es primicia, el rango de obligaciones existentes es amplio y en general estas se enfocan en lograr la efectiva y eficiente respuesta del Estado para proteger los derechos de las personas en estos difíciles escenarios. Ahora bien, para justamente dar respuesta progresiva a la garantía de todos los derechos humanos, en especial de las personas que se encuentran en situación

21 Soledad García Muñoz y Daniel Noroña, pág. 116 -117.

22 *IDEM*, pag. 116.

23 Las obligaciones de los Estados respecto a tomar decisiones basándose en la mejor información científica disponible como un componente del derecho a beneficiarse de los avances de la cultura, fue motivo del último Comentario General No. 25 del Comité DESC de las Naciones Unidas,

24 https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/6/S2000264_es.pdf.

de pobreza y pobreza extrema, las obligaciones positivas de los Estado deben tener el suficiente apoyo financiera para su sostenibilidad.

Al respecto, la CIDH en su Resolución ya citada indica que: toda política pública con enfoque de derechos humanos para la prevención, atención y contención de la pandemia requiere un abordaje amplio y multidisciplinario a partir del fortalecimiento de mecanismos de cooperación internacional entre Estados.

En ese mismo sentido en su recomendación 13 plantea que los Estados están en la obligación de:

«13. Disponer y movilizar el máximo de los recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de dichos recursos a nivel nacional y multilateral, para hacer efectivo el derecho a la salud y otros DESCAs con el objeto de prevenir y mitigar los efectos de la pandemia sobre los derechos humanos, incluso tomando medidas de política fiscal que permitan una redistribución equitativa, incluyendo el diseño de planes y compromisos concretos para aumentar sustantivamente el presupuesto público para garantizar el derecho a la salud.»

Así mismo, en la misma Resolución la Comisión ha identificado que a fin de: «dar efectivo cumplimiento al compromiso de adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para asegurar la realización del derecho a la salud, a otros DESCAs y al conjunto de los derechos humanos, en el marco de contextos de pandemia y sus consecuencias, conforme a las reglas generales del derecho internacional e interamericano.»²⁵

Es a partir de esta consideración que la Comisión emite una serie de recomendaciones que se enfocan en el estrechar los vínculos entre los Estados para establecer marcos de intercambio de buenas prácticas y el establecimiento de diálogos efectivos para la consecución de este objetivo. Particularmente la CIDH resalta que: «Estos espacios deben propiciar particularmente la plena participación de los grupos y sectores más afectados por la pandemia, la sociedad civil, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la academia y personas expertas o entidades especializadas en DESCAs, salud pública y global, o derecho al desarrollo, entre otros.»²⁶

Tomando en consideración esta característica fundamental de la cooperación como la implementación de una medida esencial para el combate contra la

25 CIDH, Resolución 1/20: Pandemia y Derechos Humanos, Abril 2020, Rec. 81.

26 *IDEM*. Recomendación 82.

pandemia y también para el cambio climático, la Comisión finalmente hace un llamado para un intercambio técnico y regional, que tenga como fin el establecimiento de protocolos globales para el tratamiento de los datos e información referida a la pandemia a fin de uniformar las estadísticas que se relevan en la materia.

Así mismo, también llama a la promoción de mecanismos de cooperación técnica como herramientas para facilitar la realización de acciones conjuntas con los Estados, pero siempre tomando en consideración que estos deben ser procesos amplios, inclusivos, participativos y no discriminatorios; que permitan escuchar las voces de varios sectores de la población, especialmente de aquellos que están mayormente afectados.

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte o Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-23/27 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, también enfatiza que la obligación de cooperación es parte esencial del derecho al medio ambiente sano. No obstante, recalca que esta es una obligación que sobre todo concierne a los Estados.

En particular la corte señala que:

«En consecuencia, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. Esta obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos [...]»²⁷

Más adelante indica que:

«La obligación de cooperación conlleva una serie de deberes interestatales. Si bien se trata de obligaciones entre Estados, como se mencionó previamente, el deber de respetar y garantizar los derechos humanos exige que los Estados se abstengan de impedir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención a otros Estados [...] El objeto y fin de la Convención requiere velar porque los Estados se encuentren en la mejor posición para cumplir con dichas obligaciones, en particular cuando el cumplimiento depende, inter alia, de la cooperación de otros Estados.»²⁸

27 Corte IDH, Opinión Consultiva No.OC- 23/17, par. 185.

28 *IDEM*, par. 209.

Tanto de la lectura de la Resolución de la Comisión, como de los extractos de la opinión del tribunal interamericano, la cooperación se vuelve una de las tareas principales de todos los Estados para garantizar derechos humanos, en especial para hacer frente a sucesos que tienen transfronterizas. El objetivo de estas determinaciones para el derecho internacional de los derechos humanos es justamente robustecer la respuesta internacional para que todos los gobiernos tengan las suficientes herramientas financieras, administrativas y técnicas para dar una respuesta integral a este tipo de situaciones. Los Estados de esta manera cumplen con utilizar hasta el máximo de sus recursos para garantizar todos los derechos, especialmente cuando ponen a disposición todo su contingente especializado para abarcar todas las aristas posibles a través de diálogos institucionales que requieren una coordinación eficiente y sobre todo que tomen en cuenta respuestas rápidas, apuntando a la reducción de protocolos o trámites innecesarios que puedan entorpecer cualquier esfuerzo que profundice la cooperación necesaria para estos hechos.

4. Conclusiones y expectativas

Tomando estas políticas, a más de beneficiar a las personas que están en mayor necesidad, también se está fortaleciendo el estado democrático y la institucionalidad de los Estados para responder a estos eventos.

La comisión en la Resolución 1/20, señala que los Estados deben ejercer su política pública tomando en cuenta la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados.

Más adelante la Comisión señala que:

«f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquellas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios “pro persona”, de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.»

Sin embargo, estas consideraciones no serán suficientes si por parte de las administraciones no existen claros compromisos para el fortalecimiento de

las instituciones democráticas y cotejar las agendas de desarrollo con la Agenda 2030, especialmente que estas se concentren en la atención del Objetivo de Desarrollo Sostenible 10, respecto a la reducción de desigualdades.

En esta línea expertos de Naciones Unidas han manifestado que:

*«A la vez que algunos gobiernos han aprobado medidas de alcance que se habían desestimado previamente por ser poco realistas, la mayoría de estos programas se han concretado en medidas a corto plazo y paliativas que suponen simplemente ganar tiempo en lugar de abordar los enormes desafíos que continuarán en el futuro. Ahora es el momento de llevar a cabo profundas reformas estructurales que protejan a la población en su conjunto y que refuercen la resiliencia ante un futuro incierto [...]».*²⁹

Tanto la pandemia como el cambio climático presentan retos en todos los niveles de la sociedad. A lo largo del texto hemos demostrado como la pandemia esta concentrada con mayor fuerza en los sectores más vulnerables de la población y es en esa línea donde especialmente se está afectando a las personas que están viviendo en pobreza y pobreza extrema. No solo porque existen aspectos de planificación y estructuración de las políticas públicas para su atención, pero también porque sus ambientes de por si muestran ya una fragilidad en comparación con lugares donde las personas que no viven en su misma situación están.

No es por nada, que justamente en los sitios donde los sistemas de salud pública y de control social son mas frágiles, es donde también se afecta de mayor manera a las personas que viven esta situación. Considerando esto podemos entender la imperiosa necesidad de contar con un amplio marco de cooperación internacional que permita un fluido intercambio técnico que se concentre en la atención a los lugares donde las personas que se encuentran en una situación de pobreza y pobreza extrema. Todo tipo de asistencia financiera, técnica o de cualquier otra índole tiene que ser en beneficio de estas personas y que no operen intereses adicionales para su protección.

Por último, fortaleciendo los mecanismos de cooperación, estamos también dando un nuevo aire a las instituciones de rendición de cuentas y al control social de los Estados. Para poder asegurar que cualquier esfuerzo de cooperación, tenga el legítimo objetivo de brindar la atención requerida a estos sectores, es fundamental que los sistemas democráticos y de pesos y contra pesos, estén libres de cualquier vicio o interferencia no requerida. La indivisibilidad de los derechos humanos, también se ve robustecida, cuando estas políticas de respuesta toman como foco el bienestar de las personas, considerando entonces que todo el entorno donde su vida se desarrolle tiene que tener las garantías suficientes para que existe un pleno desarrollo de su personalidad, de su vida y de su salud.

29 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25815&LangID=S>.

6. Compromiso climático en el mundo post COVID-19: notas para la Transición Justa

Andrea Lucas Garín y Pedro Pablo Silva***

Sumario

1. Introducción. 2. Los alcances de la Transición Justa. 3. Breve mención a Estrategias de Transición Justa. 4. Conclusiones.

1. Introducción

Dos percepciones nos genera el Cambio Climático, la primera que se trata del desafío más importante de la humanidad, frase que no es novedosa porque es repetida en la prensa y desde la Organización de Naciones Unidas; la segunda, que resulta una problemática que nos tiene acostumbrados a brindarnos noticias desalentadoras y preocupantes. Por ello, nuestro tradicional abordaje del cambio climático procura brindar soluciones para contrarrestar sus efectos negativos y de cómo enfrentarlos de mejor forma; en esta ocasión nuestra propuesta parte con buenas noticias en un contexto difícil como es el que nos tiene inmerso la emergencia sanitaria desatada por el virus denominado «coronavirus de tipo 2 causante del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS-CoV-2)» y aquí ubicamos la grata sorpresa que nos depara el Preámbulo del Acuerdo de París que incluye el concepto de Transición Justa, que es el disparador de esta contribución.

* Andrea Lucas Garín es Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, abogada y especialista en Derecho Público, Universidad Nacional de Córdoba. Máster en Derecho Internacional, Universidad de Heidelberg y Universidad de Chile. Coordinadora Académica del Heidelberg Center para América Latina y Directora del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. E-mail: andrealucas@hcla.uni-heidelberg.de

** Pedro Pablo Silva Sánchez, doctorando en derecho de la Universidad de Bremen. Máster en Derecho Internacional Público de las Universidades de Heidelberg y de Chile. Máster en Medioambiente Global y Derecho del Cambio Climático de la Universidad de Edimburgo. Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Alberto Hurtado y jefe de la Unidad de Asuntos Internacionales del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de Chile. Email: pedropablosilvas@gmail.com

En palabras de Cepal la pandemia «Será la causa de la mayor crisis económica y social de la región en décadas, con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad» (Cepal, 2020). De allí que las discusiones post pandemia están enfocadas en la recuperación económica de los Estados, y estas se han dividido en dos bandos, entre quienes postulan un uso intensivo de los recursos petrolíferos (actualmente devaluados en el parate de las actividades económicas impuestas por las medidas estatales de cuarentena), y quienes abogan por una recuperación verde.

Allí es donde ubicamos a la «Transición Justa», una noción acuñada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en los últimos años, y que el régimen de Cambio Climático le ha dado cabida desde el 2010 en adelante.

De cómo se ha originado la Transición Justa, de cómo en su evolución se ha conectado con el régimen climático, sus alcances jurídicos, algunas breves enunciados de las estrategias de Transición Justa y la relación con las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional, y finalmente, las conclusiones sobre el rol que puede alcanzar en el camino hacia una recuperación verde post pandemia es lo que nos abordaremos brevemente en estas notas.

La Transición Justa: origen y evolución

El cambio climático implica externalidades negativas que requieren ser incorporadas en el tratamiento de la problemática, la continuación de las industrias atenuadas a recursos petrolíferos emisores de Gases Efecto Invernadero (GEI) como hasta ahora, conllevará la reducción en la generación de empleos como uno de los peligros de continuarse los *business as usual*. De allí que se hace necesario explorar cómo podría darse el traspaso hacia una economía descarbonizada que al contrario, implique la generación de empleos; en este contexto surge la noción de Transición Justa.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha ido consolidando un camino en torno a la Transición Justa en especial desde el 2013 mediante los siguientes instrumentos: la «Resolución relativa al desarrollo sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes»; las «Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos» desarrolladas por el Grupo de Expertos en 2015; la Recomendación 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (2017); la Declaración de Panamá para el centenario de la OIT: por el futuro del trabajo en las Américas (2018), y por último, la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019).

Por su parte, el régimen internacional de cambio climático ha conocido de la noción desde 2010, con un acercamiento en el Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 16° período de sesiones, celebrado en Cancún del 29

de noviembre al 10 de diciembre de 2010 (UNFCCC, 2011) que menciona la «reconversión justa de la fuerza laboral que cree trabajos dignos y empleos de calidad».

París, con su Conferencia de las Partes (COP21), permitió dejar atrás años de negociaciones frustrantes que no habían logrado el avance de un instrumento que reemplazara al Protocolo de Kioto, y de manera exitosa se arribó a un tratado multilateral en diciembre de 2015, que tuvo un inicio de vigencia en noviembre de 2016 de manera rápida. Entre los muchos avances del texto convencional, destacamos del Preámbulo del Acuerdo de París que expresa: «Teniendo en cuenta los imperativos de una reconversión justa de la fuerza laboral y de la creación de trabajo decente y de empleos de calidad, de conformidad con las prioridades de desarrollo definidas a nivel nacional...» (el destacado nos pertenece).

En 2018, en el marco de la COP24 en Katowice con la firma de 53 Partes, se aprobó la Declaración de Silesia sobre la Solidaridad y la Transición Justa, donde se ratifica el compromiso de avanzar en la implementación del Acuerdo de París en un contexto de Transición Justa.

En la última Conferencia de las Partes, la número 25, la Presidencia en representación de Chile convocada en Madrid, planteó la Transición Justa con un enfoque especial en las personas y países más vulnerables.

2. Los alcances de la Transición Justa

Enfocándonos en la Transición Justa, advertimos que la propuesta de la OIT pretende conectar empleos decentes con objetivos ambientales y sociales; como anticipamos, puede haber una oportunidad de avanzar en sostenibilidad que traiga más empleos verdes, por ello hay un rol en este tipo de transición que requiere priorizar algunos sectores como agricultura, pesca, manufactura, construcción, silvicultura, energía (hidrocarburos, carbón), gestión de desechos y transporte.

Montt indica como los Principios de la Transición Justa los siguientes: maximizar la creación de empleo decente y empresas sostenibles, minimizar la destrucción de empleo, acompañar el cambio de trabajadores que pierden empleo y comunidades perjudicadas, y por último, promover la generación de empleos verdes (Montt, 2019).

Ghaleigh explica que la Transición Justa para los trabajadores debe verse como un marco emergente, aún con poca atención de la doctrina que en los últimos años ha abordado el Acuerdo de París. Expresa que: «Los preámbulos cumplen la función específica, no de crear obligaciones legales, sino de establecer

el contexto en el que se acordó un instrumento, y pueden funcionar como una ayuda interpretativa. Como tal, la identificación de Transición Justa y la naturaleza del trabajo como un factor contextual en el acuerdo general equivale a una incorporación de las motivaciones de las partes en la conclusión del tratado» (la traducción nos pertenece, Ghaleigh, 2019).

Sin dudas, el Preámbulo del Acuerdo de París ha propiciado que el régimen climático se relacione con otras temáticas engarzadas en sus regímenes internacionales propios, como Derechos Humanos, Seguridad Alimentaria, perspectiva de género, entre otros (Lucas Garín, 2018); las consecuencias de estos vínculos están en pleno desarrollo.

En la medida en que la Transición Justa se contempla en las políticas de lucha contra el cambio climático será posible que tenga sentido. Se ha dicho que «Al aceptar la Declaración de Silesia, los países demuestran su intención de comprometerse seriamente con el impacto del cambio climático y las políticas de cambio climático en los trabajadores y las comunidades circundantes» (la traducción nos pertenece, Ghaleigh, 2019).

La Declaración de Silesia, que fue incluida en la COP 24 por la OIT, renueva el compromiso político de conectar cambio climático con el mundo del trabajo. De este modo, pensamos que a los tradicionales impactos negativos que el cambio climático tiene sobre los contextos naturales y que han sido ampliamente repetidos por las publicaciones, la mayoría de ellos basados en las informaciones provistas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el cambio climático (IPCC), se suman estos impactos que de manera preventiva pueden ser atendidos por las políticas climáticas. Obviamente la reconversión y la capacitación de las fuerzas laborales deben ser consideradas y parte del tratamiento holístico que el cambio climático impone. Y allí es donde es necesaria la vinculación con los sindicatos y la sociedad civil para la Transición Justa, la relación del mercado de trabajo y las políticas educativas es vital para lograr un tránsito armonioso hacia economías descarbonizadas y más sustentables, que también concreten la Agenda de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

El desarrollo de habilidades para los trabajadores es la clave, por ello dentro de los efectos positivos que la pandemia ha devenido, el teletrabajo se ha mostrado como una oportunidad para mantener empleos que de otro modo se habrían visto afectados; el mundo laboral puede colaborar a una recuperación más verde. Esto ha sido relevado por Cepal que ha indicado que «Por ejemplo, las cuarentenas forzosas aumentarán la virtualización de las relaciones económicas y sociales; el teletrabajo prevalecerá en más industrias y regiones, y la digitalización avanzará aún más rápido», poniendo el énfasis también en el uso de Inteligencia Artificial de manera acelerada (Cepal, 2020).

El mundo de la educación ha sido uno de los que rápidamente se ha adaptado a las medidas de restricción social, pasando a una dimensión digital que era imposible prever seis meses atrás. Unesco ha informado que millones de personas aprenden desde sus casas y si bien se trata de una crisis sanitaria, tendrá secuelas en el aprendizaje y en el currículo escolar (Unesco, 2020). Y por ello coincidimos con Cepal en su informe que «Las tecnológicas digitales han disminuido el impacto de la pandemia en algunas profesiones y en la educación» (Cepal, 2020).

De todos modos, estas síntomas positivos que advertimos de cara a las transformaciones que rápidamente se están produciendo en el mundo laboral y educativo no debe hacernos perder de vista que esta crisis sanitaria puede generar mayores desigualdades, la pandemia exacerba las desigualdades que conviven en nuestras sociedades.

El cambio climático también es un fenómeno que profundiza las desigualdades. Como la mayoría de las desigualdades se presentan en nuestras sociedades de manera silenciosa y estructural, pensemos sino en las que se están produciendo en las mujeres y su rol en la primera línea de respuesta de la pandemia¹.

Es por ello que el cambio climático como un área joven de políticas públicas que están en nuestros Estados en pleno proceso de toma de decisiones e implementación, resulta un ámbito ideal para el abordaje de la Transición Justa de un modo proactivo.

Preguntarse a esta altura cómo se concretiza esta noción en las estrategias de cambio climático de las Partes del régimen climático resulta válido, la respuesta proviene de la Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC *Nationally Determined Contributions* en inglés) de los que nos ocuparemos en el próximo apartado.

3. Breve mención a estrategias de Transición Justa

El pilar jurídico que ha propuesto el Acuerdo de París se basa en el mecanismo de las (NDC), que consisten en que los Estados deben presentar de manera voluntaria sus objetivos de reducción de emisiones GEI generales, con todos los sectores económicos e industriales incluidos, además de indicar

1 «Esta situación también está generando, en ocasiones, un aumento de la brecha digital de género, sobre todo en aquellos hogares más vulnerables con dificultades de acceso a internet y a dispositivos electrónicos que impiden el mantenimiento del empleo en un contexto en que el teletrabajo se muestra como una de las pocas vías para ello» (Instituto de la Mujer, 2020).

las políticas orientadas a sectores específicos para alcanzar la reducción². El instrumento se renueva cada cinco años, lo que brinda a los Estados la oportunidad de ir aumentando su ambición al profundizar las medidas de mitigación y adaptación de manera progresiva.

Jenkins ha explicado que la Transición Justa debe vincularse con las Contribuciones Nacionales como parte de las estrategias a largo plazo con la que los Estados asumen las consecuencias positivas y negativas de la mitigación y de la adaptación (Jenkins, 2019).

Para lograr la Transición Justa se han propuesto los siguientes pasos de implementación: a) Desarrollo de un plan de mercado laboral; b) Identificación de sectores afectados por la transición durante el horizonte temporal de la NDC; y c) Compromiso con gobiernos locales, empresas, comunidades y organizaciones de la sociedad civil en esos sectores y regiones (la traducción nos pertenece Glynn; Błachowicz; Nicholls, 2020)³.

De este modo, se aconseja que los NDC contemplen planes nacionales de Transición Justa con una participación informada de los participantes.

En el marco de nuestras reflexiones nos permitimos fijar la atención en los países de nuestra región latinoamericana, en particular en Chile que presentó el 10 de abril del 2020 sus NDC, en las que incluye un Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible como lo denomina.

Especifica los criterios con que aplicara este Pilar como los siguientes: a) Sinergia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (aquí conecta con la Agenda 2030; b) Transición justa: particularmente enfocado en el proceso de descarbonización de la matriz de generación eléctrica, se deberán analizar las dificultades y necesidades de quienes son particularmente vulnerables, reconociendo, respetando y promoviendo las obligaciones relativas a una transición justa hacia una economía baja en carbono y resiliente al clima; c) Seguridad hídrica; d) Equidad e igualdad de género; e) Costo-eficiencia: el diseño y la implementación de esta NDC; f) Soluciones basadas en la naturaleza (SbN); g) Consideración de tipos de conocimientos y por último, h) Participación activa (Ministerio del Medio Ambiente, 2020).

2 Debe recordarse que el pilar físico del Acuerdo se relaciona con los umbrales de límites al aumento de temperaturas.

3 A mayor abundamiento los autores destacan: «En la práctica, la transición justa implica la consideración, basada en el diálogo y la consulta, de las necesidades de los grupos de trabajadores, comunidades, consumidores y ciudadanos que son vulnerables a los efectos de la transición baja en carbono, y la provisión de políticas que apoyen la diversificación económica, estrategias, planes del mercado laboral, capacitación y seguridad social» (la traducción nos pertenece. *Ob. Cit.*)

De la lectura de las NDC mencionada, pareciera que el enfoque se encamina hacia el área de la energía y la necesaria mudanza de la matriz energética que exige la lucha contra el fenómeno del calentamiento global. Una interpretación en tal sentido parece poco fiel al alcance que venimos explicando y que se corresponde con una visión más amplia que exige el mundo laboral y el espíritu de la noción según la visión de la propia OIT: asegurar empleos más verdes en línea con objetivos climáticos asumidos frente al régimen internacional.

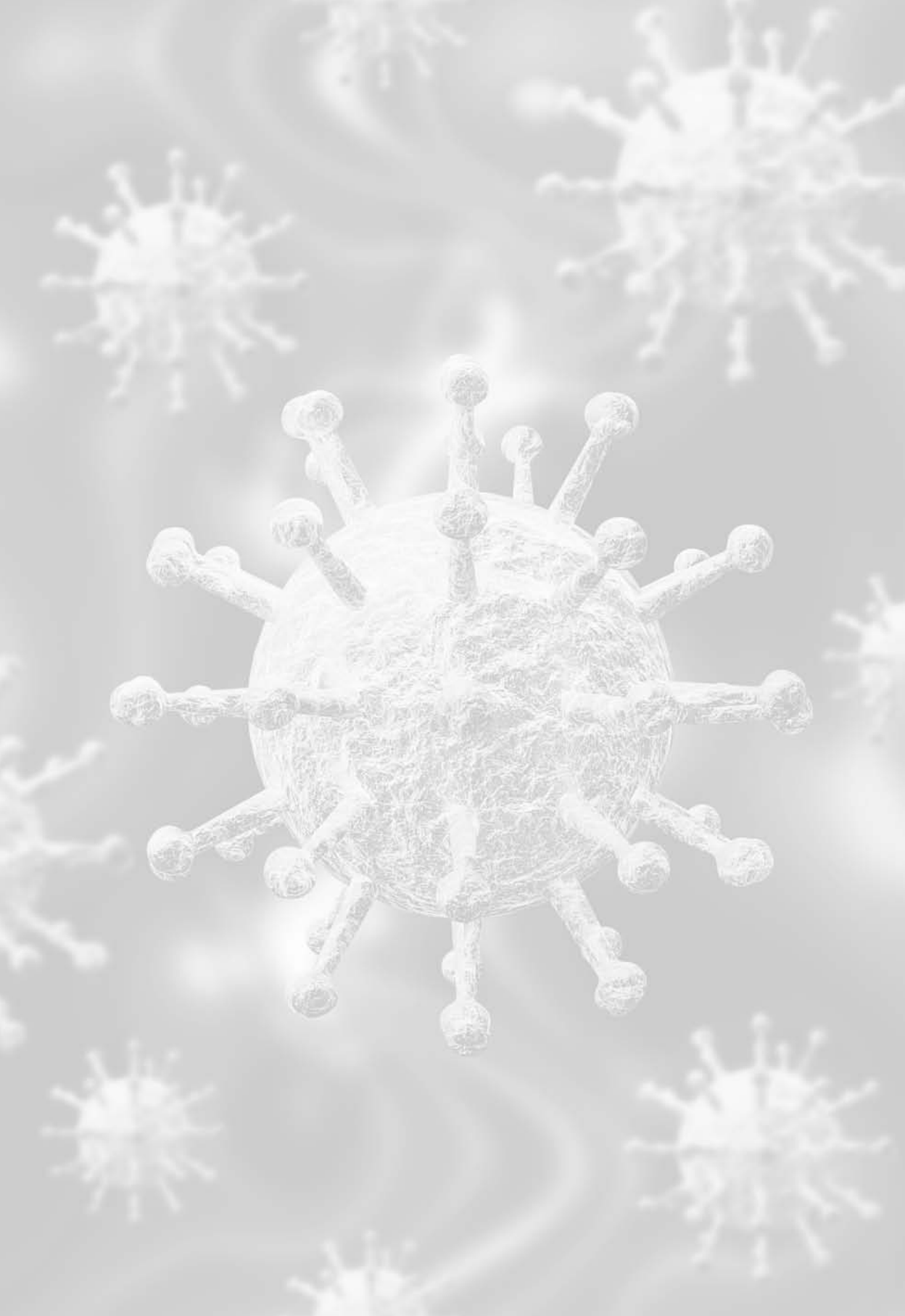
4. Conclusiones

Estas breves notas ratifican que el cambio climático es un «problema retorcido o malvado» («wicked problem» en inglés) siguiendo el reconocido trabajo de Rittel y Webber (1973) (Ghaleigh [2019] e Incropera [2016]). El régimen ambiental del cambio climático se ha organizado en torno al bien jurídico de importancia internacional que procura la estabilización de las concentraciones de Gases de Efecto Invernadero en la atmósfera a un nivel que prevenga los peligros derivados de las interferencias antropógenas en el sistema climático (Artículo 2 Objetivo CMNUCC). Este régimen internacional plantea un objetivo a largo plazo de importancia internacional, de afectación global y que requiere del compromiso de cooperación de todos los Estados.

La cooperación internacional y los tratados intencionales se presentan como un camino que requiere de todos los Estados y de una visión más abarcativa de los temas abordados por esta cooperación. Es decir, que no basta una visión ambiental del cambio climático y en esa línea advertimos que la cooperación internacional reflejada en el Acuerdo de París, decide entrelazar expresamente temática como la Transición Justa de los Trabajadores en contextos climáticos.

Tampoco basta una visión energética del cambio climático, la Transición Justa en su concepción y en su consolidación va demostrando que es más que un concepto políticamente atractivo. Es una buena noticia que Chile haya incluido en su plan nacional de NDC, un Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible. El contenido que debe propiciarse debe ser lo más abarcativo, participativo y colaborativo posible.

Lo que venimos comentado confirma que el Acuerdo de París propone desde su Preámbulo que sus objetivos deben concretarse en mayor cooperación. Son la clave si de verdad queremos tener un futuro. Las crisis son oportunidades y en ese aspecto la emergencia sanitaria debe ser vista como una oportunidad de avanzar con Transición Justa en los compromisos del Acuerdo de París.



7. Vulnerabilidad global en tiempos de COVID-19: el caso de México

*Ana Cecilia Travieso Bello**

Sumario

1. Introducción. 2. Vulnerabilidad global. 3. Propuesta de indicadores para la evaluación de la vulnerabilidad global. 4. Conclusiones.

1. Introducción

La pandemia del COVID-19 impactó América Latina y el Caribe en condiciones de debilidad de su economía y de vulnerabilidad macroeconómica. Esta se caracteriza como crisis sanitaria, económica y social, con efectos muy negativos en el empleo, combate a pobreza y reducción de desigualdades (CEPAL, 2020). La Organización Internacional del Trabajo la califica como la peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial (OIT, 2020).

En los términos de la Ley General de Protección Civil, de ámbito federal en México (CD, 2018), la epidemia ocasionada por el agente perturbador (peligro o amenaza) sanitario severo COVID-19, se considera un desastre, ya que está causando daños de tal magnitud que exceden la capacidad de respuesta a nivel local, estatal y federal.

El desastre es la materialización del riesgo y ambos se consideran procesos de construcción social, donde interactúan de manera indisoluble el peligro o amenaza y la vulnerabilidad. La relación entre el peligro y la vulnerabilidad es dialéctica y se encuentra sujeta a cambios y variaciones debido a la dinámica de

* Doctora en Ciencias en el área de Ecología y Manejo de Recursos Naturales. Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Economía de la Universidad Veracruzana, en Xalapa, Veracruz, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel I) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt). Miembro del Cuerpo Académico Consolidado Gestión y Políticas Públicas Ambientales. Pertenece a la Cátedra UNESCO de Ciudadanía, Educación y Sustentabilidad Ambiental del Desarrollo, así como al Comité Técnico Académico de la Red de Desastres Asociados a Fenómenos Hidrometeorológicos y Climáticos del CONACYT. Correo electrónico: atravieso@uv.mx.

la naturaleza y de la sociedad. La causa principal de los desastres se encuentra en la sociedad, en sus prácticas y representaciones, así como en las condiciones de vulnerabilidad históricamente acumuladas (Lavell, 2000; García, 2005; Ruíz, 2005). Los desastres son «problemas no resueltos del modelo de crecimiento económico» (Lavell, 2005).

La vulnerabilidad es la «susceptibilidad o propensión de un agente afectable a sufrir daños o pérdidas ante la presencia de un agente perturbador, determinado por factores físicos, sociales, económicos y ambientales» (CD, 2018). La interacción de estos factores y características ha sido denominada por Wilches-Chaux (1989) como «vulnerabilidad global», la cual se divide para su estudio en distintos tipos o dimensiones, los cuales son: vulnerabilidad natural, física, económica, social, política, técnica, institucional, ideológica, educativa, cultural y ecológica. Cabe mencionar que cada una de estas dimensiones constituye un ángulo particular para análisis del fenómeno global, y que las diferentes «vulnerabilidades» están estrechamente interconectadas entre sí.

Con base en lo anterior, este trabajo analiza las distintas dimensiones de la vulnerabilidad global (con excepción de la vulnerabilidad natural), en el marco de la pandemia del COVID-19 en México; posteriormente propone un conjunto de indicadores para la evaluación de la vulnerabilidad y se emiten recomendaciones para el diseño de políticas públicas.

2. Vulnerabilidad global

En este apartado se desagregan las distintas dimensiones de la vulnerabilidad global para su estudio, reconociendo que están íntimamente relacionadas entre sí, y que los cambios que ocurran en una dimensión afectan a las otras. Con base en la información disponible, se presentan datos estadísticos oficiales para algunos indicadores de vulnerabilidad, así como recomendaciones para el diseño de políticas públicas.

2.1. Vulnerabilidad física

La vulnerabilidad física se refiere a la localización de la población en zona de riesgo físico, en el caso que nos ocupa, las personas que no mantienen su sana distancia y el aislamiento social son más vulnerables. Destacan aquellas que están en contacto con personas infectadas por el coronavirus en el ámbito del hogar y en los centros de atención a la salud a todos los niveles, así como quienes frecuentan lugares públicos con gran afluencia de personas, ya sea porque ahí laboran o por decisión personal.

El primer caso de COVID-19 en México fue identificado el 27 de febrero de 2020 y el 18 de marzo se confirmó el primer deceso. Las cifras al 1ro. de mayo registraron 20.739 casos confirmados acumulados; 6.390 casos activos y 1.972 decesos acumulados, con una distribución heterogénea en el territorio. Destacan por el mayor número de casos confirmados acumulados la Ciudad de México y el Estado de México, con 5.548 y 3.422 casos, respectivamente (Gobierno de México, 2020).

Debido a que la Secretaría de Salud declaró que se esperan rebrotes del COVID-19 en la próxima temporada invernal, es urgente adecuar las políticas sobre el uso de lugares públicos con el fin de disminuir la probabilidad de contagio, así como diseñar estrategias de adaptación a estas nuevas condiciones. Además, es imperativo garantizar hospitales seguros, que en una situación de desastre permanezcan accesibles y funcionando a su máxima capacidad como lo establece la Ley General de Protección Civil (CD, 2018).

2.2. Vulnerabilidad económica

La jornada nacional de sana distancia y aislamiento social forma parte del método de mitigación del COVID-19, aplicado por el gobierno federal en México. Dicha jornada incluye la suspensión temporal, del 20 de abril al 30 de mayo, de las actividades laborales no esenciales, las académicas en todos los niveles educativos y las sociales en espacios públicos, así como actividades recreativas y de turismo nacional e internacional (Secretaría de Salud, 2020). Esta situación, unida a la vulnerabilidad macroeconómica que se manifiesta en desequilibrios en el tipo de cambio, así como la caída de los precios del petróleo y de la bolsa de valores, impactan negativamente en el crecimiento económico, debido a que el país registra desde el tercer trimestre de 2018 un estancamiento de la economía (Martínez *et al.*, 2020).

La proyección de crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) en 2020 para América Latina y el Caribe es de -5,3%. Sin embargo, para México se espera un crecimiento menor, de -6,5%, valor similar al proyectado para Saint Kitts y Nevis, Ecuador y Argentina (CEPAL, 2020).

La tasa de desocupación de la Población Económicamente Activa en el último trimestre de 2019 fue del 3,7%, la tasa de subocupación del 7,8%, mientras que la tasa de informalidad alcanzó el 56,2% (INEGI, 2019). Además, en 2018 existían diferencias de género en el empleo informal, las mujeres ocuparon el 58%, mientras que los hombres el 50% (Banaglia *et al.*, 2020). El escenario optimista para 2020, donde se asume que todo se mantiene igual al año pasado, estima una caída del empleo del 3%. No obstante, si la crisis sanitaria por el

COVID-19 continúa con la tendencia observada en Europa, la contracción del empleo podría alcanzar entre el 4,5% y 6%, con mayores afectaciones a los trabajadores por cuenta propia y a los informales (Núñez, 2020); en consecuencia, se incrementaría el índice de Gini, que mide la desigualdad económica. También se incrementará la tasa de subocupación por la disminución de la demanda, situación ya observada durante la pandemia.

Las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPyMEs) generalmente no cuentan con la capacidad financiera para cubrir el pago de los trabajadores que se encuentran inactivos durante la contingencia y corren el riesgo de desaparecer en este proceso. En ocasiones, las microempresas emplean a la propia familia, por lo que la disminución significativa de los ingresos está afectando en algunos casos a todos los miembros de la familia que laboran. Esta situación es crítica, debido a que los datos de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros muestran que las MiPyMEs generan el 72% del empleo (microempresas: el 41,8%, pequeñas: el 15,3% y medianas: el 15,9%) y el 52% del PIB del país.

Por otra parte, es importante considerar el aumento de los gastos en la vivienda de los insumos y servicios debido al confinamiento, ya que las actividades escolares y laborales se trasladaron a la vivienda, incrementando el consumo de energía eléctrica y agua, así como gastos de teléfono y servicio de internet. Además, algunas familias tuvieron que adquirir equipo de cómputo y telefonía apropiados para el trabajo remoto, así como contratar servicio de internet para cubrir las necesidades de todos los miembros del hogar.

La reducción en el ingreso y el aumento de los gastos se traduce en mayores niveles de pobreza; ya en 2018 México contaba con el 49,5% de la población (61,7 millones de personas) en condiciones de pobreza o pobreza extrema (CONEVAL, 2018), por lo que el impacto del COVID-19 aumentará los niveles de pobreza y las desigualdades. Por tanto, disminuirá la posibilidad de contar con recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas, con limitaciones de acceso a la alimentación y a distintos servicios entre los cuales destaca la salud y la seguridad social, que son esenciales en esta crisis sanitaria. Esta situación también afecta los derechos humanos y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Por otra parte, la dispersión del COVID-19 por todo el mundo limita la capacidad de los países y de los organismos internacionales de brindar ayuda humanitaria a México, por tanto, el reto del país durante la pandemia y posterior a esta, es mucho mayor que los que enfrentó como consecuencia de la epidemia de influenza AH1N1 en 2009 y del terremoto de 2017.

La Organización Internacional de Trabajo definió cuatro pilares fundamentales en la lucha contra el COVID-19 a partir de las normas internacionales del trabajo, los cuales son (OIT, 2020): 1) Estimular la economía y el empleo, 2) Apoyar a las empresas, el empleo y los ingresos, 3) Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, 4) Buscar soluciones mediante el diálogo social. Dicho pilares deben considerarse en el diseño de políticas públicas en México.

2.3. Vulnerabilidad social

La vulnerabilidad social se relaciona con aspectos demográficos, de acceso a servicios básicos, de salud y con la cohesión social, principalmente.

Las localidades urbanas son más vulnerables en comparación con las localidades rurales (menos de 2.500 habitantes), debido a que albergan mayor densidad de población, por tanto, el contagio es potencialmente mayor. En México, las localidades urbanas concentran el 77,8 % de la población total (INEGI, 2010).

Durante la jornada de sana distancia y aislamiento social, la población que quedó desempleada y los estudiantes, han regresado a las comunidades rurales, donde vive su familia; por tanto, ha disminuido de manera temporal la población flotante en las ciudades. Esta situación ha incrementado el índice de contagio por COVID-19 en las zonas rurales, ya que algunas de las personas que regresan a los hogares familiares se encuentran enfermas.

Los estudios realizados indican que las personas que tienen mayor riesgo de desarrollar enfermedad grave de COVID-19 son aquellas mayores a 60 años, con enfermedades cardiovasculares e hipertensión arterial, diabetes, enfermedades pulmonares crónicas, cáncer e inmunodepresión (Ministerio de Sanidad, 2020). En México, la población de 65 años y más ha mostrado un incremento, alcanzando el 7,2% de la población (INEGI, 2015). Las principales causas de mortalidad (INEGI, 2016) corresponden a enfermedades cardíacas (19,9%), diabetes (15,4%) y tumores malignos (12,9%), por lo que la vulnerabilidad probablemente es mayor en comparación con otros países.

En los momentos actuales de contingencia el gobierno federal ha indicado brindar atención médica a toda la población; sin embargo, el padecimiento del COVID-19 puede traer consecuencias secundarias aún no estudiadas y agravar padecimientos de salud preexistentes. Por ejemplo, 56,5 millones de mexicanos mayores de 7 años sintieron preocupación y nerviosismo, mientras que 33,3 millones sufrieron depresión (INEGI, 2018), esta situación se agravará durante y después de la contingencia, debido a la interacción de las crisis sanitaria, económica y social. Por tanto, es urgente implementar políticas públicas que

incrementen la cobertura nacional de acceso a servicios de salud, que corresponde solo al 82,2% (INEGI, 2015) y mejorar la calidad de dichos servicios.

La suspensión de actividades académicas y sociales, el aislamiento social y el incremento de personas enfermas, eleva la carga de trabajo no remunerado de las mujeres y, por tanto, la desigualdad de género. Esta situación será más crítica en los hogares con jefatura femenina, los cuales asciende a 28,5% (INEGI, 2018), así como en aquellos que tienen niños menores de cinco años, adultos mayores y personas con alguna discapacidad.

La Organización Mundial de la Salud reconoce que el impacto del COVID-19 podría ser mayor en personas con discapacidad ya que pueden presentar dificultades para aplicar algunas medidas básicas de higiene y mantener el distanciamiento social, así como para acceder a la información de salud pública (OMS, 2020). Cabe mencionar que en México el 5,1% de la población tiene algún tipo de discapacidad (INEGI, 2010).

La Secretaría de Gobernación reportó que la violencia intrafamiliar aumentó 120% desde la emergencia del COVID-19, 66% corresponde a violencia física y 22% a violencia psicoemocional (Monroy, 2020). Cabe señalar que la violencia intrafamiliar está afectando más a mujeres, niñas y niños (ONU Mujeres, 2020; Unicef, 2020).

México aún no cuenta con una cobertura total de los servicios de la vivienda, en el caso de la electricidad corresponde al 98,7%, mientras que el acceso a agua entubada dentro de la vivienda es del 74,1% (INEGI, 2015). Estas carencias afectan el bienestar de la población y la aplicación de medidas de salud e higiene recomendadas en esta situación de contingencia.

El promedio nacional de ocupantes en la vivienda fue de 3,7% (INEGI, 2015), mientras que el hacinamiento (razón del número de residentes de la vivienda y el número de cuartos de la misma, igual o mayor a 2,5) correspondió al 9,4% (INEGI, 2018). Aunque aparentemente esta cifra es baja, en la situación actual de aislamiento social, toda la familia se encuentra confinada dentro de la vivienda. Por tanto, además de los cuartos, es importante considerar las habitaciones comunes para el desarrollo de las actividades, que en muchos casos se convierten en espacio multifuncionales para el estudio, el trabajo, la alimentación y el ocio.

Es importante destacar que la falta de espacios en la vivienda disminuye la privacidad y la libre circulación de los residentes de la vivienda; por tanto, altera la salud física y mental (CONEVAL, 2014).

Otro problema que eleva la vulnerabilidad es la migración de personas de otros países que transitan por el territorio nacional hacia Estados Unidos, debido a que en su mayoría están expuestos a malas condiciones de alimentación

e higiene, sin acceso a servicios sanitarios, ni médicos y con un alto grado de marginación (Martínez *et al.*, 2020).

Por otra parte, el aislamiento social dificulta la organización de la sociedad y su cohesión interna; por tanto, disminuye la capacidad para prevenir, mitigar y responder a la pandemia.

2.4. Vulnerabilidad educativa

La Encuesta Nacional de Hogares de 2017 estimó que el 58,3% (34,8 millones) de las personas de 3 a 30 años, grupo de edad en el que es más factible estar cursando algún tipo de estudio, está asistiendo a la escuela, mientras que el 33,1% no estudia porque tiene que trabajar o no cuenta con dinero para estudiar (INEGI, 2018).

Durante la jornada de sana distancia y aislamiento social, se llevó a cabo la suspensión de las clases presenciales en todos los niveles educativos y su sustitución por clases virtuales a través de la televisión y el internet, ya sea de manera sincrónica o asincrónica. Esta situación impuso un gran reto, ya que solo el 93,0% de las viviendas poseen televisión, el 78,6% teléfono celular, el 32,6% computadora y el 32,9% cuentan con acceso a internet (INEGI, 2015). Además, no se tienen registros si los equipos son suficientes para cubrir las necesidades educativas y laborales de toda la familia; tampoco se conoce si las computadoras y los teléfonos celulares cuentan con cámara y micrófono para una comunicación remota efectiva; unido a que la calidad de la señal de internet varía de un lugar a otro y a lo largo del día, por diversos factores. Esta situación es más grave en zonas rurales, con menor dotación de bienes y servicios. Además, se debe considerar que todavía un 1,3% (INEGI, 2015) de la población en México no cuenta con acceso a la electricidad.

Por otra parte, tanto los maestros como los alumnos no se encuentran capacitados para la educación a distancia. El cambio inesperado e inmediato de modalidad educativa presencial a virtual implica mayor trabajo para los docentes, quienes deben diseñar esquemas virtuales, preparar material didáctico de apoyo y revisar un mayor número de tareas individuales. Por su parte, los alumnos generalmente no cuentan con suficientes habilidades para el autoaprendizaje. Esta situación impactará en los procesos de enseñanza y de aprendizaje, disminuyendo el desarrollo de competencias, principalmente las que implican habilidades prácticas. Además, puede elevar la deserción escolar por limitaciones de acceso a la educación virtual o porque los alumnos no cuenten con los recursos económicos para continuar sus estudios, debido a la crisis que se espera.

Unido a lo anterior, el 33,3% de la población de 15 y más años (30,5 millones) se encuentran en situación de rezago educativo; es decir, no tienen

instrucción escolar o esta es menor a la secundaria completa (INEGI, 2018). Por tanto, se les dificulta más acceder a información sobre la contingencia e implementar medidas para afrontarla.

En las circunstancias actuales, la brecha digital puede exacerbar las desigualdades existentes, ya que solo los trabajadores y estudiantes que cuentan con competencias digitales adecuadas recibirán beneficios de las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías (OCDE, 2020).

En breve será necesario diseñar estrategias para desarrollar las competencias que no fueron alcanzadas durante la contingencia, implementar esquemas de educación semipresencial y virtual como un área de oportunidad, unido a la capacitación de los maestros y alumnos para la educación a distancia. En paralelo, se debe desarrollar un programa de apoyo para dotar del equipo de cómputo mínimo necesario para la educación semipresencial y virtual.

2.5. Vulnerabilidad técnica

La vulnerabilidad técnica se relaciona con la infraestructura y las estrategias con las que se cuenta para enfrentar la pandemia. En este caso, el COVID-19 es un virus nuevo, por tanto, se desconocen sus características, el impacto en la salud en el corto, mediano y largo plazo, las formas más efectivas de tratamiento y la interacción con otros medicamentos. A la fecha no se cuenta con una vacuna. Por otra parte, la infraestructura hospitalaria, los insumos y el personal médico son insuficientes para atender la contingencia. Esta situación es más crítica en zonas rurales, donde la distancia a los centros de atención a la salud es mayor y dichos centros se encuentran menos equipados, en comparación con las zonas urbanas. Por tanto, es urgente invertir en infraestructura apropiada que brinde cobertura a la población en ciencia y tecnología para atender esta enfermedad y reducir la vulnerabilidad. Cabe señalar que el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología ya emitió al menos una convocatoria para el financiamiento de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación ante la contingencia por el COVID-19.

2.6. Vulnerabilidad ideológica y cultural

A pesar de que México ya se enfrentó al virus de la influenza AH1N1 en el año 2009, la población en general no está suficientemente informada acerca de las epidemias. En el caso del COVID-19 que surgió en China, afectó Europa y aproximadamente dos meses después llegó a México, no se percibía en sus inicios como una amenaza grave por parte de la población. Algunos medios de comunicación, principalmente las redes sociales, han difundido información

falsa. Por otra parte, los medios oficiales de comunicación no cuentan con toda la credibilidad en relación con la información que brindan sobre la evolución de la pandemia, los riesgos, y la efectividad de las medidas para combatirla. Por tanto, no se han acatado totalmente las medidas establecidas para contener el contagio. Tampoco se han impuesto medidas extremas como el toque de queda establecido en otros países de América Latina. En consecuencia, se requieren mejorar las campañas de comunicación para sensibilizar a la población y contribuir al desarrollo de una cultura de protección civil y autocuidado, donde se corresponsabilicen el gobierno y la población, según lo establecido en la Ley General de Protección Civil (CD, 2018).

2.7. Vulnerabilidad ecológica

La vulnerabilidad ecológica está asociada al grado de deterioro de los ecosistemas que afectan los servicios ambientales de soporte, provisión, regulación y los culturales. La deforestación, la contaminación del aire, el agua y el suelo, así como la pérdida de la biodiversidad y el cambio climático, son problemas ambientales que incrementan la vulnerabilidad.

Actualmente, debido a la contingencia por el COVID-19 ha decrecido de manera importante el consumo de combustibles fósiles por la disminución del transporte y las industrias, incidiendo en la mejora de la calidad del aire. Además, la fauna en algunos casos ha regresado a zonas donde la población humana la había desplazado. En contraste, se está generando una mayor cantidad de residuos biológico-infecciosos tanto en las viviendas como en los centros de atención a la salud, así como mayor cantidad de residuos plásticos, debido a que los productos emplean mayor cantidad de envolturas de este material para disminuir el contagio. Es probable que en general se esté reduciendo la generación de residuos sólidos urbanos por la disminución del consumo, principalmente en las zonas más pobres y marginadas.

Sin embargo, se espera que cuando termine el período de contingencia se incremente el consumo y con ello se regrese a una situación similar a la que prevalecía antes de la contingencia. La crisis económica que se vislumbra pudiera restar prioridad a las acciones de conservación y a las regulaciones ambientales, agravando las crisis ambiental y climática existentes.

Las políticas públicas en materia ambiental deberán orientarse a la conservación y aprovechamiento sustentable de los ecosistemas, así como hacia la mitigación y adaptación al cambio climático, promovándose iniciativas locales de adaptación basadas en ecosistemas y de adaptación basadas en comunidades, así como incentivos para las empresas ambiental y socialmente responsables.

2.8. Vulnerabilidad institucional y política

En México existe un rezago histórico en la prevención y en la atención de la salud, así como restricciones presupuestales recientes en el sector, lo que dificulta encarar la crisis sanitaria por el COVID-19 (Martínez *et al.*, 2020). El país carece de una reserva estratégica de material sanitario, mientras que la capacidad instalada, el equipo, la infraestructura hospitalaria, el suministro de material sanitario (mascarillas, guantes, ropa de protección para los médicos, entre otros), medicamentos, así como el personal sanitario se han visto rebasados durante la contingencia.

Se deben implementar un conjunto amplio de políticas económicas enfocadas a incrementar la disponibilidad de recursos públicos para el sector de la salud, proteger a los hogares, la capacidad productiva y el empleo, así como evitar una crisis de liquidez y el colapso del sistema económico (CEPAL, 2020). Según el Banco Interamericano de Desarrollo, la respuesta económica a la crisis debe proveer un piso mínimo de ingreso para todos los hogares, así como preparar respuestas fiscales, financieras y monetarias para la protección de los trabajadores y empresas, aunado a minimizar posibles efectos sistémicos en la economía. La gestión de la respuesta ante la crisis debe ser coordinada y transparente, asegurando la comunicación continua, completa y coherente con la ciudadanía, así como el acceso y la continuidad de la provisión de los servicios públicos esenciales (Blackman *et al.*, 2020).

Por su parte, Settele *et al.* (2020) indican que las medidas de estímulo frente al COVID-19 deben salvar vidas, proteger los medios de vida y salvaguardar la naturaleza, para reducir el riesgo de que se produzcan futuras pandemias. Por ello, mencionan que los estímulos deben ofrecer incentivos para llevar a cabo actividades más sostenibles y positivas para la naturaleza; adoptar un enfoque de «Una sola salud», donde se identifiquen las interconexiones complejas que se dan entre la salud de las personas, los animales, las plantas y nuestro entorno compartido; así como financiar sistemas de salud adecuados y propiciar un cambio de comportamiento en el marco del riesgo de pandemia.

3. Propuesta de indicadores para la evaluación de la vulnerabilidad global

Se propone un conjunto de indicadores para la evaluación de las distintas dimensiones de vulnerabilidad global (Cuadro 1), la mayoría de ellos corresponden a datos estadísticos que se generan periódicamente por el INEGI y el

CONEVAL. En los casos de las vulnerabilidades ideológica, cultural, política e institucional, algunos indicadores deberán obtenerse a través de encuestas.

Los indicadores deberán evaluarse periódicamente a nivel municipal, estatal y nacional, articulando distintas escalas espaciotemporales, lo que brindará un diagnóstico de la situación actual, permitirá compararla con situaciones pasadas, proyectar escenarios futuros y sentar las bases para el diseño de políticas públicas pertinentes y eficaces, diferenciadas con base en las características de cada territorio.

Cuadro 1. Propuesta de indicadores para la evaluación de las distintas dimensiones de la vulnerabilidad global.

Dimensiones de la vulnerabilidad V.=Vulnerabilidad	Indicadores propuestos
V. física	Casos confirmados acumulados de COVID-19
V. económica	Tasa de desocupación de la Población Económicamente Activa (PEA) por sexo
	Tasa de subocupación por sexo
	Tasa de informalidad por sexo
	Índice de Gini
	Trabajadores que laboran en microempresas
	Trabajadores que laboran en pequeñas empresas
	Población con ingresos de 1 a 2 salarios mínimos
V. social	Población en localidades urbanas
	Población de 65 años y más
	Población con discapacidad
	Población con enfermedades cardiovasculares e hipertensión arterial, diabetes, enfermedades pulmonares crónicas, cáncer e inmunodepresión
	Población sin acceso a servicios de salud
	Hogares con jefatura femenina
	Denuncias por violencia intrafamiliar y feminicidios
	Viviendas sin acceso a electricidad
	Viviendas sin acceso a agua entubada en su interior
	Hacinamiento

V. educativa	Viviendas sin televisión
	Viviendas sin teléfono celular
	Viviendas sin computadora
	Viviendas sin acceso a internet
	Población de 3 a 30 años que asiste a la escuela
	Población de 15 y más años con rezago educativo
V. técnica	Camas hospitalarias
	Médicos por cada mil habitantes
	Enfermeras por cada mil habitantes
	Hospitales seguros
	Personal dedicado a la investigación del COVID-19
V. ideológica y cultural	Credibilidad de los medios de comunicación
	Campañas de comunicación y sensibilización ante el COVID-19
V. ecológica	Grado de conservación de los ecosistemas
V. institucional y política	Políticas de protección de hogares, capacidad productiva y empleo
	Presupuesto destinado al sector salud
	Incentivos para llevar a cabo actividades más sostenibles y positivas para la naturaleza
	Coherencia de las políticas públicas implementadas por COVID-19
	Transparencia y rendición de cuentas en la aplicación de políticas públicas

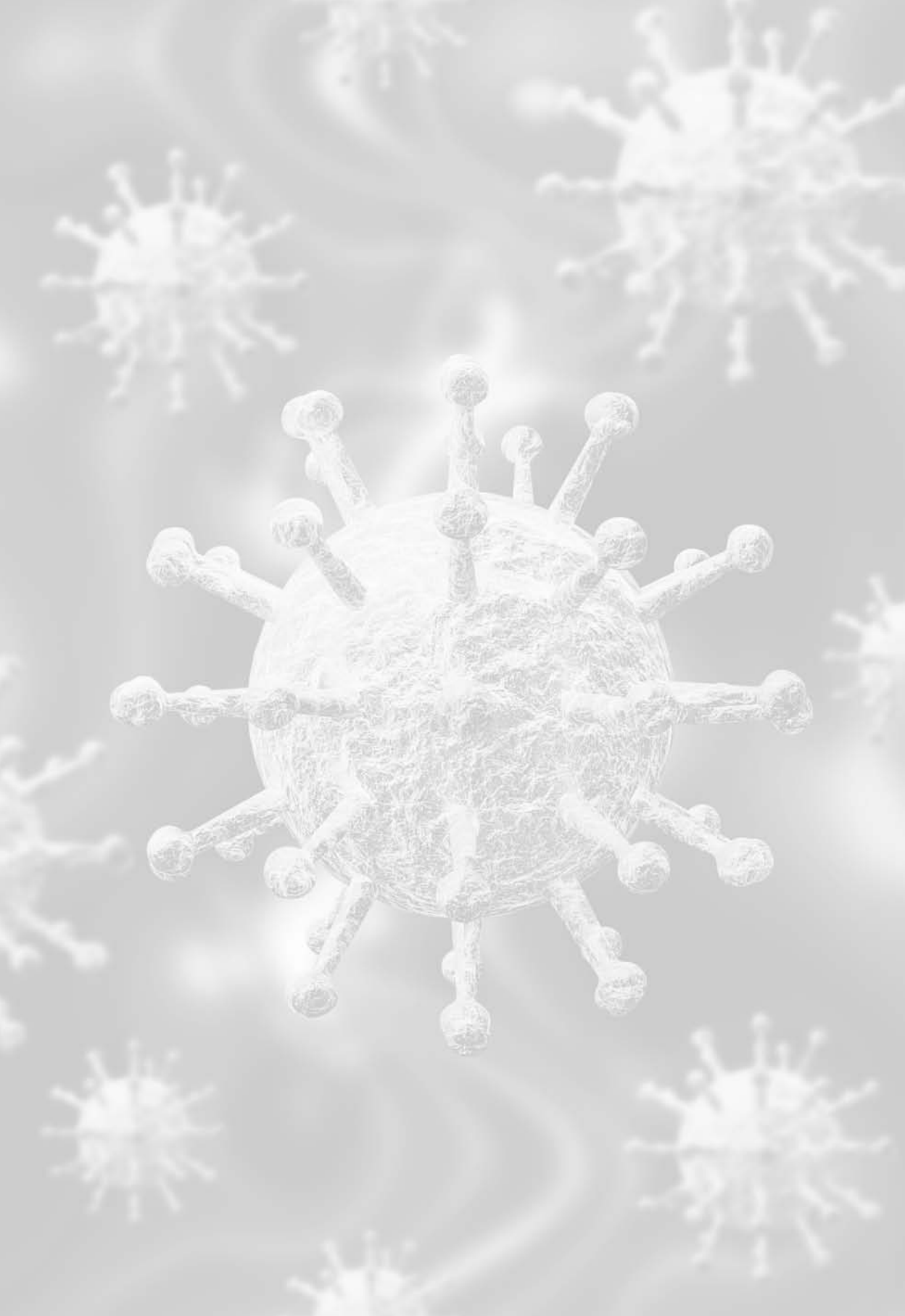
7.4. Conclusiones

El análisis de las distintas dimensiones de la vulnerabilidad global mostró que México ya se encontraba en condiciones de vulnerabilidad a la llegada de la epidemia del COVID-19, las cuales se han exacerbado con esta enfermedad. La crisis sanitaria, económica y social impone grandes retos, los cuales deben encararse con políticas públicas coherentes, que integren los componentes económico, social y ambiental, asegurando la comunicación efectiva con la ciudadanía, la transparencia y rendición de cuentas.

La evaluación periódica y a distintas escalas de los indicadores de vulnerabilidad propuestos brindará un diagnóstico espacial y temporal, que contribuirá al diseño de políticas públicas diferenciadas con base en las características de cada territorio.

Segunda Parte

COVID-19, Agua y Energía



8. La gestión de recursos hídricos y energéticos en la cuenca del río Paraná en el período de la pandemia COVID-19

*Victorio Enrique Oxilia Dávalos**, *Fredy Francisco Génez Báez*** y *Manuel García Alarcón****

Sumario

1. Introducción. 2. El contexto material y técnico. 3. El problema de la navegación en el estiaje y el conflicto de la gestión de los recursos hídricos aguas arriba. 4. Valoración jurídica del conflicto. 5. La aplicabilidad del concepto de justicia en el uso de recursos naturales. 6. Conclusiones.

1. Introducción

Durante los meses de marzo y abril del año 2020 se registró una caída de la demanda del sistema eléctrico brasileño como consecuencia de las medidas de aislamiento social establecidas por las autoridades de los estados y municipios de ese país, con el fin de mitigar la propagación de la COVID-19. Esto se debe al hecho de que los sectores industrial y comercial totalizan cerca del 55% de la demanda de energía de ese sistema¹.

En la cuenca del río Paraná, una de las principales cuencas hidrográficas suramericanas para la generación hidroeléctrica y la navegación, se han verificado

* Director de Investigación y Postgrado de la Facultad Politécnica de la Universidad Nacional de Asunción, PhD en Energía por la Universidad de São Paulo, Brasil.

** Director de Investigación e Innovación e investigador de la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay, Doctor en Derecho Energético por la Universidad de Zaragoza, Máster en Derecho por la Universidad de Alcalá y Abogado por la Universidad Nacional de Asunción.

*** Estudiante de Posgrado, Facultad Politécnica de la Universidad Nacional de Asunción, Ingeniero Electricista por la Universidad Nacional de Asunción.

1 Cfr. Sitio web oficial de Empresa de Pesquisa Energética, disponible en: <http://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/anuario-estatistico-de-energia-eletrica-interativo> (último acceso en 03/05/2020).

precipitaciones que están un tercio por debajo de los valores históricos en el primer cuatrimestre del año². Esto viene afectando la disponibilidad normal de los servicios relacionados con el uso del recurso hídrico compartido por Argentina, Brasil y Paraguay. Para los tres países es fundamental el uso de este recurso. Para Brasil es crucial la gestión de la cuenca del río Paraná para la generación hidroeléctrica. Es la principal cuenca para abastecer el centro industrial de ese país. Para Argentina y Paraguay, tanto la generación hidroeléctrica como la navegación son fundamentales para sus economías. En este momento, la navegación en territorio argentino y en aguas internacionales del río Paraná (frontera Argentina/Paraguay) está comprometida. También se encuentra restringida la generación de electricidad en las centrales binacionales ITAIPU y YACYRETA.

Debe señalarse que el sistema eléctrico de Brasil se basa en la generación hidroeléctrica. Como el régimen de lluvias varía, de acuerdo con las estaciones (veranos húmedos e inviernos generalmente secos), ese país ha construido una importante capacidad de embalses en el sistema hidroeléctrico. Una parte importante de esos embalses se encuentra en la cuenca del río Paraná. Por tanto, la gestión del recurso hídrico es muy importante para el funcionamiento de su sector eléctrico, por lo que se aprovechan las precipitaciones del verano para elevar el nivel de agua en los embalses. Como se mencionó más arriba, en los últimos meses del año 2019 y en lo que va del presente año, Brasil adoptó la estrategia de almacenar agua en sus embalses en la cuenca del río Paraná en un período con condiciones de pluviosidad bastante desfavorables, en comparación con años anteriores.

Los gobiernos de Argentina y Paraguay han solicitado a Brasil que libere agua de sus embalses aguas arriba de ITAIPU para facilitar la navegación. La toma de decisiones es compleja, ya que en ocasiones responde a intereses contrapuestos: liberar agua tiene un costo económico y de seguridad energética para el sector eléctrico brasileño y, al mismo tiempo, el hecho de continuar con las condiciones actuales de precipitaciones y caudal perjudica el transporte fluvial en la región, elevando costos de logística para Paraguay y Argentina.

En el presente texto se analiza la normativa existente que orienta la toma de decisiones sobre la gestión del recurso hídrico compartido, quedando en evidencia la insuficiencia normativa que garantice la toma de decisiones con un criterio equitativo, que armonice los intereses de las partes.

2 Cfr. Información de la NASA disponible en: <https://ciencia.nasa.gov/midiendo-la-sequ%C3%ADa-en-sud-am%C3%A9rica> (último acceso 03/05/20).

2. El contexto material y técnico

La hidrovía Paraguay-Paraná es una de las más importantes en Suramérica. En el año 2019 más de 36 millones de toneladas de mercaderías se transportaron mediante una flota, principalmente de bandera paraguaya, compuesta por cerca de 3.000 barcasas y sus 300 remolcadores; así como de 50 buques autopropulsados (los buques solamente se usan desde el puerto de Santa Fe, en Argentina)³. Esta modalidad de transporte presenta amplias ventajas comparativas de costos (con relación al transporte en camiones o ferroviario) para distancias superiores a 800 km; y cumple un rol fundamental en la exportación de la producción agrícola (en particular, la soja) de Paraguay, de la región noreste de Argentina y de parte de la región central de Brasil, así como de minerales ferrosos de Bolivia. Asimismo, es fundamental para el abastecimiento de derivados de petróleo de Paraguay.

Mapa 1. Localización de la Hidrovía Paraguay-Paraná (América del Sur)⁴



Fuente: *Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, 2018.*

- 3 *Vid.* Banco Interamericano de Desarrollo-BID (2020): Análisis de sustitución de combustibles del sistema de transporte fluvial de la Hidrovía Paraguay-Paraná. Informe elaborado por la Organización Latinoamericana de Energía. En lo que respecta a las barcasas y otros datos se ha usado el dato disponible en: <https://www.ip.gov.py/ip/paraguay-lider-indiscutido-de-la-navegacion-fluvial-de-america-latina/> (último acceso 01/05/2020).
- 4 *Cfr.* Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, disponible en: http://hidrovia.org/userfiles/documentos/nuevo_informe_hidrovia_rev2.pdf (último acceso 01/05/2020).

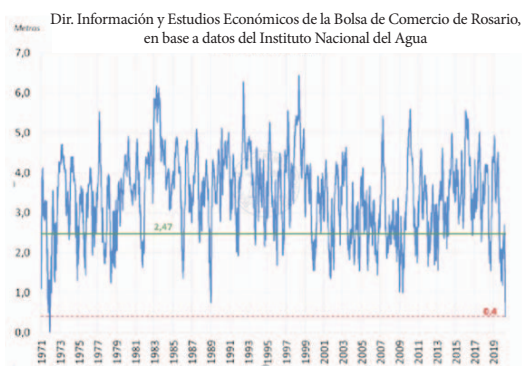
En el Mapa 1 puede observarse la localización de la hidrovía, con sus principales puertos y condiciones normales de navegación. En su trayecto principal (Puerto Cáceres hasta la desembocadura del río Paraná en el Río de la Plata) supera los 3.000 km de extensión.

Por su parte, el tramo internacional del río Paraná, aguas abajo, de la triple frontera (desembocadura del río Yguazú), también es usado para el transporte de mercaderías, pero en menor grado que el trayecto principal mostrado en el mapa anterior. Una de las principales limitaciones para el uso de este tramo internacional del río Paraná se relaciona con el corte de la vía generado por la construcción de la represa ITAIPU, estando pendiente la construcción de la esclusa de navegación, conforme está previsto en el Anexo B del tratado de ITAIPU que, además, recientemente fue consignado en el Acuerdo de Presidentes Lula da Silva y Fernando Lugo, firmado en Asunción, en el año 2009.

3. El problema de la navegación en el estiaje y el conflicto de la gestión de los recursos hídricos aguas arriba

El uso de la hidrovía se ve fuertemente afectado por la reducción de caudales durante períodos secos. Estos eventos de estiaje se han venido repitiendo con mayor frecuencia en el presente siglo, según datos presentados por la Bolsa de Comercio de Rosario (BCR) de Argentina que se presentan en la siguiente figura.

Figura 1. Nivel del Río Paraná en el Puerto de Rosario, Argentina⁵



Fuente: Bolsa de Comercio de Rosario, 2020.

5 Cfr. Bolsa de Comercio de Rosario. Disponible en: <https://www.bcr.com.ar/es/sobre-bcr/medios/noticias/rio-parana-la-bajante-mas-severa-en-los-ultimos-50-anos-representa-un> (último acceso 01/04/2020).

En el primer cuatrimestre del año 2020 se presentan condiciones muy desfavorables para la navegación debido a la reducción de la pluviosidad en la cuenca, puesto que ha llovido solamente dos tercios del promedio histórico para esta época del año⁶. La actual situación es una de las peores registradas en los últimos 50 años; y viene acarreado sobrecostos elevados a la logística de transporte de productos de la región beneficiada por la hidrovía. Según estimaciones de la Bolsa de Comercio de Rosario, estos sobrecostos serían del orden de 240 millones USD en la actualidad, que resulta de varios factores tales como: demoras en la logística de transporte a extrazona, saturación de capacidad de almacenamiento en algunos puertos, mayores costos de traslado, entre otros.

Una de las soluciones al problema del estiaje y de su impacto en la navegación es una gestión coordinada con el sistema hidroeléctrico de dos centrales hidroeléctricas binacionales instaladas en el tramo internacional del río Paraná (ITAIPU y YACYRETA) y de varias centrales instaladas exclusivamente en territorio brasileño (tales como las centrales Furnas, Itumbiara, Ilha Solteira, B. Bonita, Tres Irmãos y otras varias). Este sistema posee una combinación embalses que tienen diferentes grados de flexibilidad operativa. Por ejemplo, las dos hidroeléctricas binacionales funcionan en la modalidad de centrales de paso: prácticamente agua que llega es la que es turbinada o vertida. No obstante, aún estos embalses poseen una capacidad –aunque muy limitada– de maniobra para no perjudicar la generación eléctrica. Pero la parte más importante de los embalses de regulación de aguas se encuentra en el suelo brasileño.

Considerando lo expuesto y debido a la situación de estiaje en este primer cuatrimestre del año 2020, las autoridades de Argentina y Paraguay han solicitado al gobierno de Brasil el uso de las aguas del embalse de ITAIPU para elevar el caudal del río Paraná⁷. Según informes publicados en la prensa, las respuestas de parte del gobierno de Brasil no han sido suficientes⁸, a pesar de verificarse la existencia de una importante reserva de agua en embalses del sistema hidroeléctrico de Brasil, en el río Paraná y afluentes que, en principio, daría a entender que existe mayor margen para la cooperación solicitada. Sin embargo, no existe un

6 Cfr. Información de la NASA. Disponible en: <https://ciencia.nasa.gov/midiendo-la-sequ%C3%ADa-en-sudam%C3%A9rica> (último acceso 03/05/20).

7 Vid. Noticias en el sitio web oficial del diario Última Hora. Disponible en: <https://www.ultimahora.com/paraguay-plantea-brasil-apertura-embalses-la-baja-del-parana-n2880077>. Html (último acceso 01/05/2020); y del sitio web de la Unión Nacional de Bioenergía de Brasil: https://www.udop.com.br/noticia/2020/04/20/argentina-diz-que-chegou-a-acordo-com-brasil-por-maior-vazao-no-rio-parana.html?utm_campaign=clipping_diario_-20042020&utm_medium=email&utm_source=RD+Station (último acceso 01/05/2020).

8 Disponible en: <https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKCN2253JE-OBRBS> (último acceso 04/05/2020).

mecanismo institucional intergubernamental efectivo que oriente una operación de depleción de embalses aguas arriba. Los embalses de las centrales se utilizan con criterios de despacho económico del sistema eléctrico brasileño.

Tabla 1. Histórico de la situación de embalses de algunas centrales hidroeléctricas brasileñas y de la entidad binacional ITAIPU (cuenca del río Paraná)

FECHAS				24/4/2019		3/6/2019		4/9/2019		4/12/2019		23/4/2020	
Sub-Cuenca	Embalse	Cap. Total*	Vol. Útil*	Cap.**	Vol. Útil**	Cap.**	Vol. Útil**	Cap.**	Vol. Útil**	Cap.**	Vol. Útil**	Cap.**	Vol. Útil**
Grande	Furnas	22.950	17.217	60,9	47,9	63,6	51,5	55,5	40,6	28,0	15,1	73,1	64,1
Paranaíba	Itumbiara	12.454	4.573	52,0	34,4	59,5	44,7	49,0	30,2	35,6	11,9	71,7	61,3
	Ilha Solteira	21.059	5.516	97,0	88,4	93,8	76,1	93,9	76,8	91,4	67,2	90,8	64,9
Tiete	B. Bonita	3.136	2.567	93,7	91,7	95,3	94,3	77,1	72,0	62,9	54,6	95,0	93,9
	Tres Irmaos	13.371	3.448	92,8	89,3	94,8	79,7	93,7	75,5	90,0	61,3	91,3	66,1
	Itaipu	29.000	19.000	88,7	82,7	99,6	99,4	96,8	95,0	84,9	76,9	93,8	90,6

Fuente: *Agencia Nacional de Aguas de Brasil*.

* Valores en hm³.

** Valores porcentuales sobre la capacidad total del embalse o sobre el volumen útil del embalse.

Fuente: *Reuters, 2020*.

En la Tabla 1 se puede observar que los embalses en las centrales hidroeléctricas brasileñas se encuentran, en todos los casos, a fines de abril de 2020, en un nivel de capacidad útil bastante más favorable que en el mismo mes del año anterior. Esta situación es posible, al menos en parte, gracias a que la demanda del sector eléctrico brasileño, debido a las medidas de aislamiento social establecidas por las autoridades de los estados y municipios de Brasil para mitigar la propagación de la COVID-19, ha registrado una caída en los meses de marzo y abril de este año. Según análisis de especialistas de ese país, la diferencia con la semana anterior a las medidas de contención es una caída del orden de 20%, en términos de demanda de potencia⁹.

9 Cfr. De Castro, N., Albino, J. & Brandão, R. (2020). *Alternativas e Sugestões para mitigar os impactos do coronavírus sobre o Setor Elétrico Brasileiro*. Disponible en: <https://www.canalenergia.com.br/artigos/53132947/alternativas-e-sugestoes-para-mitigar-os-impactos-do-coronavirus-sobre-o-setor-eletrico-brasileiro> (último acceso 01/05/2020).

Los valores de la Tabla 1 muestran que es posible liberar agua de los embalses. El problema no es la existencia del agua sino el conflicto que se genera entre liberar el agua y almacenarla. Se debe recordar que el almacenamiento es una ventaja en un sistema predominantemente hidroeléctrico, como el brasilero, que va a ingresar al período seco del año. Liberar agua para la navegación, aún con generación de energía en centrales hidroeléctricas de la subcuenca hidrográfica, tiene un costo económico y de seguridad energética para Brasil.

Entonces, ¿en qué se podrían fundamentar las autoridades argentinas y paraguayas para solicitar la liberación de mayores caudales de agua? Deberían existir, por ejemplo, fundamentos de perjuicio económico (las pérdidas que fueron puntualizadas más arriba, por ejemplo). Estos perjuicios económicos podrían ser contrastados con el costo máximo (peor escenario) y riesgos de liberar parcialmente los embalses sin generar energía eléctrica, o bien con generación parcial con costos que pueden no ser los óptimos.

Los argumentos económicos pueden ser esgrimidos y calculados. Por otro lado, existe un argumento técnico que puede ser llevado en cuenta y que se desarrolla brevemente en este análisis.

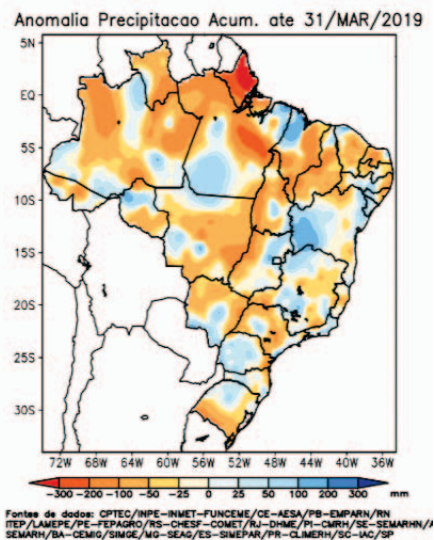
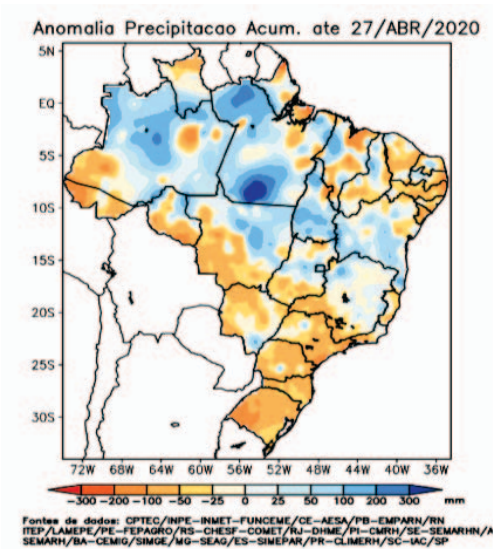
Los valores de la Tabla 1 muestran que en el sector eléctrico brasilero se ha seguido recientemente una estrategia de almacenar agua en una situación hidrológica desfavorable para la navegación aguas abajo de la desembocadura del río Yguazú. Es decir, se ha seguido una estrategia que si bien es razonable para atender a la demanda de energía en el Brasil no colabora en la solución de la navegación. Esta estrategia de acumulación de agua en los embalses puede ser flexibilizada con base en la estrategia seguida en años anteriores, más aún cuando se tiene una demanda de energía inferior a la que se espera para esta época del año.

Se podría fundamentar la flexibilización de la estrategia de acumulación y liberación de parte del agua de los embalses en territorio brasilero, siguiendo análisis técnicos que minimicen pérdidas, en el hecho de que en un año anterior (2019) la estrategia de acumulación de agua en los embalses, con pluviosidad superior a la actual, permitió llegar a niveles de acumulación bastante inferiores a los actuales.

No obstante, debe resaltarse que es necesario realizar análisis detallados sobre los beneficios y perjuicios de cada parte en la toma de decisiones. No existen instancias de planificación coordinada entre las partes que puedan orientar las acciones.

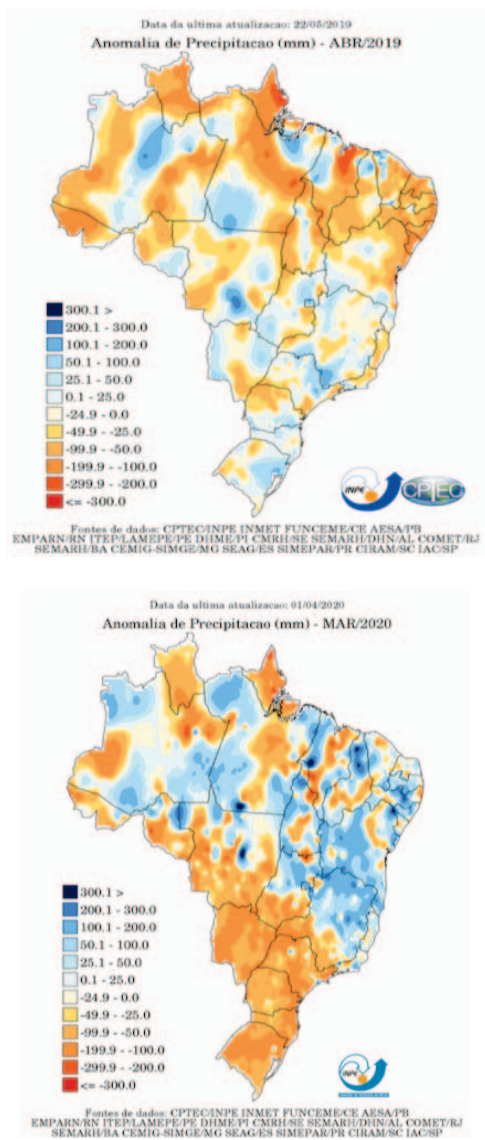
En los siguientes mapas se pueden observar las anomalías de precipitación del Brasil:

Figura 2. Mapas de anomalías de precipitaciones en Brasil¹⁰



Fuente: INPE, 2020.

10 Cfr. Sitio web oficial del Centro de Revisión de Tiempo y Estudios Climáticos del Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales de Brasil. Disponible en: <http://clima1.cptec.inpe.br/monitoramentobrasil/pt> (ultimo acceso 01/05/2020).



De los mapas de la figura 2 se observa que en marzo del 2019, las lluvias en la zona del Paraná y sus cuencas estuvieron cercanas a la media; en marzo del 2020, se puede observar que se presentaron anomalías en la zona, con entre 99 y 200 mm de precipitaciones menores a la media, mientras que, en abril del mismo año, se puede observar la misma situación en las zona de la cuenca del Paraná; sin embargo hacia las zonas de Furnas e Itumbiara se puede observar que en marzo del 2020 las precipitaciones estuvieron por encima de 100 mm sobre la media.

4. Valoración jurídica del conflicto

La situación descripta precedentemente es consecuencia del ejercicio de las doctrinas que respecto a los cursos de agua compartidos han sido adoptados por los países que integran la Cuenca del Plata. En ese sentido, es consabida la posición brasileña defendida en su carácter de país eminentemente de aguas arriba, consistente en la adhesión a la teoría de la soberanía absoluta, mientras que Argentina, en su carácter de país de aguas abajo, siempre ha defendido la teoría de la integridad territorial absoluta referida al concepto de cuenca hidrográfica. Por su parte Paraguay, en su posición de aguas arriba respecto a Argentina, pero de aguas abajo respecto a Brasil, ha pregonado la tesis de buscar la concreción de todos los aprovechamientos, tratando de causar el menor daño posible¹¹.

El primer instrumento jurídico al que podemos acudir en el análisis del caso planteado es la Resolución N° 25 de 13 de junio de 1975 de los países de la Cuenca del Plata que dispone que, en los ríos internacionales sucesivos, no siendo de soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas de acuerdo con sus necesidades, siempre que no cause un perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca. El concepto de evitación de perjuicio sensible es de larga data, habiendo ya sido conocido en el Derecho romano; sin embargo, tiene sus limitaciones en cuanto que no hay uniformidad del alcance del concepto. Resultan coherentes las apreciaciones realizadas al respecto por E. Debernardi, quien manifiesta la imposibilidad de una definición absoluta de dicho concepto, pero que, en el caso en cuestión, significaría alterar o modificar substancialmente el volumen, el caudal, la velocidad, el cauce o la calidad de las aguas, siempre que ese perjuicio sea real, o sea que el perjuicio debe ser demostrable, con bases técnicas y con fundamentos jurídicos. El mencionado autor termina diciendo que, conforme a este principio, un Estado lesionado por la acción de otro Estado, tiene el derecho de obtener una compensación¹². Más allá de ser una bienintencionada declaración, el mencionado instrumento no posee las definiciones concretas respecto al alcance y condiciones para la configuración de los perjuicios sensible y los mecanismos para hacer efectivo su evitación; no obstante, tiene un considerable valor en cuanto a los principios de la buena fe y del *pacta sunt servanda* que deben regir respecto a los acuerdos internacionales.

11 El tema es desarrollado con mayor detalle en Oxilia Dávalos, V. y Génez Báez, F. (2017). «Desarrollo hidroeléctrico del río Paraná: de la superación de conflictos geopolíticos a la visión integradora del aprovechamiento del recurso energético» en el libro *Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos*, H. Jiménez Guanipa y J. Tous Chimá, coordinadores.

12 Cfr. Debernardi, E. (2010). *Apuntes para la historia política de ITAIPU*, 435.

El siguiente documento a ser considerado es el Tratado de la Cuenca del Plata, firmado por Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay en el año 1966; en este acuerdo, las partes convienen mancomunadamente esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata y de sus arcas de influencia ponderable, debiendo a tal fin, promover en el ámbito de la cuenca la identificación de áreas de interés común, y la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos o instrumentos jurídicos que estimen necesarios y que propendan, entre otros aspectos, a la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo. Esta disposición es fundamental en cuanto a la comprensión global de los objetivos perseguidos y la consagración de tres principios: primero, la consagración del concepto de cuenca hidrográfica; segundo, la multiplicidad de aprovechamientos de los cursos de agua que implican un reconocimiento de que los mismos no pueden responder a un solo fin que en el caso estudiado se aplicaría a la prelación que le da Brasil al aprovechamiento energético por encima y en detrimento de los otros usos que pudieran darle los países en el curso sucesivo; y, tercero, el principio de equidad, entendido como el perfeccionamiento de la justicia, que trae implícito la obligación de anteponer el interés común a los intereses individuales, apelando a una actitud de justicia, por encima de los elementos legales formales. Estos elementos, al igual que lo afirmado en el aspecto anterior, no son directamente exigibles, pero tienen un valor indiscutible para comprender la normativa reguladora de la Cuenca del Plata.

Del tratado de la Cuenca del Plata se deriva la creación de un Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (CIH) que es el órgano encargado de coordinar, proponer, promover, evaluar, definir y ejecutar las acciones identificadas por los Estados miembros respecto del programa de la hidrovía, así como gestionar y negociar –previa anuencia de las autoridades nacionales pertinentes de cada país– los acuerdos de cooperación técnica y suscribir aquellos no reembolsables para el desarrollo de un sistema eficiente de transporte fluvial, constituyéndose en el foro de entendimiento para los asuntos relacionados con este tema, según las atribuciones que se detallan en su Estatuto. Conforme al análisis normativo, este Comité Intergubernamental sería el espacio de discusión pertinente para la problemática que se constituye en objeto de este estudio, aunque hay que hacer notar que sus competencias son limitadas en cuanto que no prevé atribuciones directas para intervenir o interpelar las decisiones tomadas por cualquiera de los Estados de forma individual, sino más bien le compete facilitar el entendimiento y el consenso.

Reviste especial interés el inciso j del Capítulo V del Estatuto, según el cual, el CIH está facultado a «convocar Grupos técnicos para el estudio de asuntos específicos.»

Siguiendo la secuencia cronológica de tratados aplicables al objeto del presente estudio, corresponde ahora hacer mención al Acuerdo Tripartito entre Argentina, Brasil y Paraguay, firmado en el año 1979. Este documento establece que, de acuerdo con el espíritu y la letra de los actos internacionales vigentes entre las Partes, y de las Resoluciones que, respecto a la navegación, fueron aprobadas en el ámbito del Tratado de la Cuenca del Plata, los tres Gobiernos adoptarán las medidas necesarias, a fin de que sean mantenidas, en los tramos de los ríos bajo su soberanía, las mejores condiciones de navegabilidad. Tomarán también, cuando sea pertinente y en el momento oportuno, las providencias adecuadas a fin de realizar las obras que posibiliten la navegación o el trasbordo, como sustitución temporaria, tomando en cuenta los intereses de los países ribereños de aguas abajo y de aguas arriba (Art. 3.f). Esta es una de las disposiciones más contundentes respecto a los compromisos asumidos por las Partes y que en este momento, estaría siendo incumplido por el Gobierno brasileño y que podría, en armonía con las demás disposiciones, ser el argumento más sólido de la posición paraguaya en las negociaciones y, en un caso extremo, abrir la llave para analizar la decisión de acudir a tribunales internacionales.

Finalizando el análisis cronológico de las principales disposiciones aplicables al caso, resulta mandatorio hacer mención a un instrumento de carácter global como es la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación, firmada en Nueva York en 1997, que recuerda la validez y vigencia de los acuerdos bilaterales y multilaterales existentes que rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; y consagra el principio del uso equitativo y razonable de los cursos de agua, en los siguientes términos: «Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate». Si bien, la aplicación de esta convención tiene sus limitaciones por el objeto mismo (usos diferentes a la navegación) y el hecho de que haya sido firmado solo por Paraguay, pero aún no ratificado, nada obsta a que, mediante una sólida argumentación jurídica pueda considerarse su aplicación en carácter de costumbre internacional, más aun considerando su aceptación extendida

en la región, donde ninguna de las Partes de la situación aquí planteada ha ejercitado la doctrina del objetor persistente.

Asimismo, la Convención de Nueva York de 1997 prevé que respecto a los derechos u obligaciones de un Estado del curso de agua derivados de acuerdos que hayan estado en vigor respecto de él en la fecha en que se haya hecho parte en esa Convención, las Partes podrán considerar, de ser necesario, la armonización de esos acuerdos con los principios básicos de la Convención. Asimismo, dispone que los Estados del curso de agua podrán concertar uno o varios acuerdos, en adelante denominados «acuerdos de curso de agua» que apliquen y adapten las disposiciones de la Convención a las características y usos de un determinado curso de agua internacional o de una parte de él (Art.3); es decir, por acuerdo entre los países afectados, podrían armonizarse los acuerdos existentes a las disposiciones de la Convención o acordar aquellas que fueran necesarias para ser congruentes con ella.

Por último, resulta pertinente estudiar las regulaciones existentes en el Derecho Internacional, de situaciones similares al caso aquí estudiado, mereciendo especial atención la institución conocida como Aguas Compartidas entre España y Portugal. Este instituto jurídico ha logrado su máximo nivel evolutivo mediante el Convenio de Albufeira de 1998, que trata de armonizar la satisfacción de la necesidad de aprovechamiento y de protección ambiental de los países suscribientes. Si bien este acuerdo se da en un contexto internacional comunitario diferente a los sistemas de integración adoptados en la Cuenca del Plata, merecen su análisis pensando en soluciones a mediano y largo plazo, estableciendo entre otros aspectos, la obligación de los Estados que comparte un curso de agua, a notificarse e informarse recíproca e inmediatamente de cualquier proyecto o actividad de aprovechamiento o protección de las aguas que sean susceptibles de causar impactos fronterizos.

5. La aplicabilidad del concepto de justicia en el uso de recursos naturales

La valoración jurídica del conflicto presentado señala la inexistencia de la institución jurídica específica y definida que pueda orientar la gobernanza de los recursos hídricos compartidos (en este caso, la cuenca del río Paraná, en su tramo internacional) por tres países en relación con la gestión del recurso en un

solo país, el país de aguas arriba. Se presentan cuestiones muy respetables que contraponen intereses de soberanía nacional (con implicancias económicas y de seguridad energética) y los límites jurisdiccionales en defensa de una gestión del recurso, en el ámbito de la cuenca, que beneficie a todas las partes (también con implicancias económicas), en particular a los países de aguas abajo.

Si bien no se ha identificado un mecanismo institucional que resuelva los intereses de las partes en el conflicto planteado se ha identificado la posibilidad de explorar conceptos y experiencias (como la citada en el caso de España y Portugal) para diseñar una solución que institucionalice la gestión del recurso hídrico. En este sentido, no solamente existen principios oriundos de la doctrina del derecho internacional, sino también puede considerarse un concepto que viene siendo desarrollado por algunos académicos que han enfocado su análisis en la gestión y uso de la energía y sus relaciones con el concepto de justicia.

Así, en la toma de decisiones sobre la administración de los recursos hídricos compartidos, se propone avanzar en el desarrollo de conceptos que complementen, en carácter de fundamentos de principio, a los enfoques tradicionales sobre el tema (técnico-económico y de derecho internacional), conforme lo presentado anteriormente en este artículo. Un concepto que puede reforzar la búsqueda de una solución institucional al conflicto es el de justicia en la gestión de los recursos naturales. Esta propuesta se basa en el concepto de justicia energética, que viene siendo desarrollado en la academia. Se destaca la similitud y aplicabilidad de dicho concepto para la gestión de bienes públicos, en este caso, compartidos por varios países. Se trata de fundamentar mecanismos institucionales que atiendan a los intereses de varios países; y, a su vez, disminuir asimetrías existentes entre ellos, considerando que la justicia en la gestión de recursos naturales, así como la justicia energética, debería alentar un espíritu de cooperación e integración¹³.

Partiendo desde el enfoque de justicia energética, aplicado de la justicia en el uso de recursos naturales, se propone adoptar en el mismo sentido la justicia distributiva¹⁴, para la determinación equitativa de perjuicios y beneficios, para cuestiones que afectan a la navegabilidad y al medio ambiente, vincular a otra de sus premisas la cual es la Responsabilidad¹⁵, donde se expresa que las naciones tienen la responsabilidad de proteger el medio ambiente y minimizar las amenazas ambientales vinculadas al uso de los recursos naturales.

13 Heffron, R. J., & McCauley, D. (2017). The concept of energy justice across the disciplines. *Energy Policy*, 105, 658-667.

14 Heffron, R. J., & McCauley, D. (2014). Achieving sustainable supply chains through energy justice. *Applied Energy*, 123, 435-437.

15 *Vid.* Sovacool, B. K., Heffron, R. J., McCauley, D., & Goldthau, A. (2016). Energy decisions reframed as justice and ethical concerns. *Nature Energy*, 1(5), 1-6.

6. Conclusiones

La situación de estiaje en la cuenca del río Paraná, una de las principales cuencas hidrográficas de Suramérica en términos de generación hidroeléctrica y navegación, durante los últimos meses del 2019 y el primer cuatrimestre del 2020, revela un conflicto de intereses entre los países que comparten la cuenca, el río y sus usos. El conflicto se ha manifestado de manera más visible porque el estiaje es uno de los más críticos en los últimos 70 años. Sin embargo, el conflicto en la gestión del recurso hídrico compartido, en particular del río Paraná, es más antiguo y ha sido crucial en las relaciones diplomáticas desde mediados del siglo XX, cuando se discutieron los proyectos hidroeléctricos en el tramo internacional del río.

La situación actual revela un conflicto de intereses económicos y de seguridad energética de gran complejidad técnica y regulatoria. La cuenca hidrográfica del río Paraná, en territorio exclusivamente brasileño, es crucial para el sistema eléctrico de Brasil. Los embalses construidos en esa parte de la cuenca permiten que Brasil posea un robusto sistema hidroeléctrico para el principal eje de producción industrial del país en el sudeste brasileño, con gran capacidad de almacenamiento de agua (o energía). La estrategia seguida ha sido siempre la de almacenar agua en los embalses durante el período más húmedo del año, para garantizar energía para la mayor parte del año. Por otra parte, el tramo internacional del río Paraná es de gran importancia para los tres países, pues se encuentran las centrales hidroeléctricas binacionales de ITAIPU y YACYRETA, que poseen una limitada capacidad de almacenamiento; son centrales de paso. Ya en el tramo argentino del río Paraná el uso principal es el de navegación; vital para la importante hidrovía Paraguay-Paraná que permite costos competitivos de transporte productos para los tres países, además de Bolivia. Pero es principalmente importante para Argentina y Paraguay.

Se ha presentado, en principio, la constatación de que en este momento los problemas de navegación en los tramos argentino e internacional del río Paraná, que se verifican en el actual estiaje de inicios del 2020, podría ser resuelta con una liberación de agua acumulada en los embalses exclusivamente brasileños, aguas arriba del embalse de ITAIPU. Estos embalses se encuentran en niveles elevados debido, en parte, a una disminución en la demanda del sistema eléctrico de Brasil, como efecto de las medidas de contención contra la pandemia de la COVID-19. Sin embargo, no existen estudios técnicos detallados sobre los impactos económicos para todas las partes que puedan orientar una toma de decisiones. En este sentido, el sector eléctrico brasileño posee estrategias claras, pero se desarrollan con base en criterios de despacho económico del sistema

y de seguridad energética. Por el lado de la navegación, no se ha conestado una planificación sistemática que emita alertas tempranas sobre la problemática. Se dan pedidos de los gobiernos de Argentina y Paraguay, pero con respuestas de Brasil que no son, al parecer, totalmente satisfactorias.

Respecto a la valoración jurídica de la situación, resulta patente la inexistencia dentro del entramado normativo e institucional, de instancias que pudieran ser coercitivas para exigir a cualquiera de los Estados modificar su actuación a favor de intereses comunes. No obstante, existen principios en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata que garantizan el uso múltiple y equitativo de las aguas; pero se evidencia la contracción de obligaciones de los Estados involucrados de adoptar las medidas necesarias, a fin de que sean mantenidas, en los tramos de los ríos bajo su soberanía, las mejores condiciones de navegabilidad, conforme al contenido del Acuerdo Tripartito del año 1979. Este instituto jurídico otorga a los Estados que se consideran afectados argumentos necesarios en vías de una solución pacífica de carácter diplomático al conflicto, que es la tradición en esta región. Sin embargo, en el ámbito del derecho internacional, se contemplan instancias de solución jurídica del problema, como el arbitraje internacional o el acceso a tribunales internacionales de justicia.

Se avizora, como una solución a corto plazo, la posibilidad de una adecuación de los sistemas jurídicos existentes reguladores de los cursos de agua compartidos a las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1997, atendiendo su carácter de normativa adecuada a los nuevos tiempos; y, como una solución más ambiciosa a mediano y largo plazo, una regulación específica que cree instituciones de naturaleza supranacional para la gestión de los recursos hídricos compartidos, que contemple el compromiso de todos los Estados de informar las acciones a ser realizadas respecto al tramo del curso de agua compartido que pudiera tener efectos transfronterizos.

Una instancia de naturaleza supranacional instituiría una gobernanza de los recursos hídricos compartidos con base en una planificación que debería llevar en cuenta las condiciones ambientales, los eventuales impactos del cambio climático y de usos económicos de la cuenca. Entre los criterios que podrían ser considerados en los principios de esa institución supranacional se destaca el de justicia en la gestión de recursos naturales compartidos, en este caso, los recursos hídricos. Este principio debería evaluar beneficios y perjuicios para todas las partes, tanto en la esfera económica (que incluye la gestión de la energía) como en la ambiental.

9. Derecho a un medio ambiente adecuado y transición energética en tiempos del COVID-19

*Luis Gerardo Samaniego Santamaría**

Sumario

1. Introducción. 2. La Pandemia del COVID-19 y los derechos humanos.
3. El derecho a disfrutar de un medio ambiente en tiempos del COVID-19.
4. La necesaria transición energética tras el COVID-19. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La pandemia mundial provocada por el virus del SARS-CoV-2 que ocasiona la enfermedad del COVID-19¹, ha modificado la vida de todos los seres humanos en el planeta. No solo se han visto en riesgo la salud y la vida de las personas, sino también, otros derechos humanos principalmente los sociales, económicos, culturales y ambientales (DESCA).

La velocidad de la propagación del coronavirus ha provocado una pandemia sanitaria sin precedentes, por lo que los Estados nacionales por recomendación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), han adoptado diversas acciones para frenar el aumento de contagios que ha cobrado la vida de miles de personas en el mundo. Entre estas medidas, se encuentran además de las de tipo sanitario, aquellas consistentes en el aislamiento social y la paralización de las actividades económicas consideradas como no esenciales. Medidas sin precedentes para una pandemia sin precedentes.

* Doctor en derecho constitucional; profesor-investigador de la Universidad de Quintana Roo, México; miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT; y miembro de la Red Internacional de Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos ((RICEDH).

1 El COVID-19 fue identificado por primera vez en diciembre de 2019, en la ciudad de Wuhan, China.

En medio de los efectos provocados para enfrentar la pandemia del COVID-19, la humanidad ha sido testigo como la modificación de los estilos de vida y el modelo de desarrollo basado en energías no renovables, han producido por otro lado que la calidad del aire y del medio ambiente en todo el planeta haya tenido mejoría indiscutible. En efecto, al dejar de utilizar energías no renovables –principalmente el petróleo–, ocasionado por el aislamiento social y la paralización de la actividad económica, propició la disminución de la contaminación ambiental, permitiendo a la naturaleza recuperarse rápidamente de los graves daños provocados por un modelo de desarrollo poco o nada sustentable. Paradójicamente, ahora los seres humanos disfrutamos del derecho un medio ambiente en condiciones adecuadas, reconocido tanto en las Constituciones Nacionales, como en numerosos Tratados y Convenciones Internacionales, desde la célebre Declaración de Estocolmo en 1972.

Por otra parte, es de sobra conocido que el cambio climático, ha tenido efectos devastadores en el planeta debido al calentamiento global, por lo que desde hace años los científicos han llamado a la comunidad internacional a modificar los modelos de desarrollo basados en la utilización de energías fósiles no renovables y recomendando transitar progresivamente hacia la utilización de energías renovables no contaminantes. El Acuerdo de París firmado en 2015, es muestra de ello.

El virus que provoca la enfermedad del COVID-19, nos ha mostrado los efectos sanitarios de esta pandemia para los humanos, pero también que las medidas para combatir esta pandemia, provocaron una crisis económica por el desplome del precio del petróleo, pasando del «contango» al «supercontango», derivado del descenso de la demanda sobre la producción, por lo que los países miembros de la OPEP, llamaron a reducir su producción.

Hoy más que nunca debemos modificar el modelo de desarrollo poco sustentable y transitar hacia un modelo de desarrollo sustentable, optando por un mayor impulso en la utilización de energías renovables que permita hacer frente a los efectos del cambio climático y en consecuencia, permitir a los seres humanos disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas.

2. La pandemia del COVID-19 y los derechos humanos

El mundo se enfrenta a una emergencia sanitaria sin precedentes originada por el virus del COVID-19, por lo que la vida y la salud de miles de personas se ha visto afectada, independientemente de la nacionalidad, raza, sexo, edad, condición social o preferencias políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo. El virus que origina la enfermedad del COVID-19, no

discrimina a nadie y ha demostrado la fragilidad de la vida y salud humana ante la propagación de la pandemia, para la cual nadie estaba preparado.

La pandemia del COVID-19, afecta gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de las personas en virtud de los daños a la vida, salud e integridad personal, así como los impactos sobre las personas y en especial a los grupos vulnerables. Si bien existen impactos sobre todos los derechos humanos frente a los diversos contextos ocasionados por la pandemia, especialmente en relación al derecho a la vida, la salud e integridad personal, también se ven seriamente afectados los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda, entre otros Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

La propagación de la pandemia ha originado una crisis sanitaria y a la par una crisis económica y social cada vez más evidente. Las medidas adoptadas por los gobiernos nacionales para hacer frente a la propagación de los contagios, por recomendación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), han consistido, además de las sanitarias, el aislamiento social, la restricción a la movilidad y la paralización de las actividades económicas consideradas no esenciales. La dimensión y la duración de sus efectos, si bien difíciles de cuantificar debido a la incertidumbre, se vislumbra como la causa de la mayor crisis económica y social en décadas, con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad.²

Todas las autoridades del Estado están obligados a garantizar, respetar y promover los derechos humanos reconocidos en las constituciones nacionales y en los instrumentos internacionales, debiendo garantizar el acceso a los servicios de salud, atención médica, sin discriminación y el acceso a los medicamentos necesarios para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud de las personas.

Por otro lado, se debe destacar que la aplicación de las medidas de aislamiento, deben ser legítimas y proporcionales, apoyadas en evidencias científicas que permitan hacer frente a la pandemia y no utilizarse contra ningún grupo de personas o actividad económica, ni con un exceso del uso de la fuerza pública. Esta pandemia hace necesaria la adopción de medidas positivas de protección adicionales para los grupos vulnerables.

2 La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), ha emitido dos Informes especiales sobre los efectos del COVID-19, en las economías de la región de América Latina y el Caribe; y Dimensionar los efectos del COVID-19, para pensar la reactivación. Disponibles en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/4/S2000264_es.pdf https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/1/S2000286_es.pdf.

Ahora bien, a pesar de los efectos devastadores que ha tenido sobre la vida, la salud, la libertad de tránsito y movilidad, así como la actividad económica, los derechos laborales y de seguridad social de las personas, uno de los efectos positivos para la humanidad, provocado por las medidas para combatir la propagación del coronavirus, ha sido al menos la disminución de la contaminación del aire y la baja emisión de gases de efecto invernadero, que sin duda alguna benefician al medio ambiente y al cambio climático. La reducción de las emisiones de CO₂ en el mundo, ha beneficiado la calidad del aire y la reducción de los gases de efecto invernadero, producto de la paralización de la actividad económica basada principalmente en las energías fósiles no renovables, ha beneficiado sin duda al medio ambiente, constituyendo una muestra evidente del camino que la humanidad debe seguir para enfrentar los efectos del cambio climático.

La calidad del aire de las ciudades más contaminadas del mundo, se han visto favorecidas. Las aguas de los ríos, los lagos y los mares han tenido una enorme mejoría, así como la flora y la fauna han vuelto rápidamente a ocupar los espacios que los seres humanos hemos contaminado y reducido su hábitat. Resulta evidente que el modelo de desarrollo de las economías del mundo basado en el gas y el petróleo, poco han beneficiado al planeta y a los seres vivos. La misma propagación del virus del COVID-19, así como otras enfermedades virales, ha sido provocado por la hipermovilidad de los seres humanos, así como por la devastación del medio ambiente y el hábitat de los animales, transmitiéndose enfermedades de animales a humanos anteriormente no conocidas.

Sin embargo, no se debe olvidar que estas medidas de aislamiento son temporales y si una vez superada la crisis sanitaria de la pandemia del COVID-19, se retoma el modelo del desarrollo basado en la dependencia de la utilización de las energías fósiles contaminantes, volveremos al punto donde se ha originado esta pandemia y la crisis climática que azota a toda la humanidad, poniendo en riesgo los derechos humanos de todas las personas.

3. El derecho a disfrutar de un medio ambiente en tiempos del COVID-19

Resulta obvia la importancia que desde la década de los 70s del siglo pasado, ha cobrado el reconocimiento del derecho humano a disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas reconocido en las Constituciones nacionales y en Tratados y Convenciones Internacionales. Al igual que el conjunto de los derechos sociales (DESCA), este derecho tiene una fuerte raíz comunitaria y colectiva, ya que no solo afecta al individuo como abstracción metafísica, sino que afecta a todos los seres humanos que viven en grupos sociales y en contextos económicos y sociales determinados, con necesidades específicas que han de ser satisfechas para acceder a una vida digna.

Desde su reconocimiento en la célebre Declaración de Estocolmo en 1972, se ha destacado que el hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta, se ha llegado a una etapa en que gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y por tanto, para el goce de todos los derechos humanos.

El derecho humano a disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas para su desarrollo y bienestar tiene una doble dimensión. Por una parte, tiene por objeto proteger el medio ambiente en su concepción más amplia, no solo antropocéntrica, como bien jurídico fundamental, debido a la innegable conexión y dependencia que los seres humanos tenemos para poder gozar de una vida digna; y por otra parte, la protección de la vida y la salud misma de los seres humanos que dependen, como se ha mencionado, en gran medida de que el medio ambiente en su conjunto tenga también condiciones adecuadas para desarrollarse en equilibrio con los demás seres vivos del planeta, así como de la temperatura idónea para preservar la vida.

Cabe destacar que este derecho no solo es de los seres humanos del presente, sino también de las generaciones futuras, por lo que la especie humana como muchas otras de este planeta dependen en gran medida de su cuidado y protección.

Por otra parte, el aumento de las temperaturas producto del cambio climático, está poniendo en riesgo la vida en su conjunto, por lo que ha sido necesario tomar conciencia y hacer esfuerzos para que los modelos de desarrollo basados en energías fósiles no renovables y contaminantes, sean sustituidas por aquellas más sustentables con el medio ambiente. La variación del clima se ha atribuido en gran medida a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos comparables. Es uno de los problemas ambientales más importantes de nuestro tiempo que afecta y amenaza a los derechos humanos en el mundo.

El ser humano se ha cuestionado en numerosas ocasiones los efectos devastadores del modelo de desarrollo basado en la explotación de los recursos naturales principalmente en aquellos no renovables, como el gas y el petróleo que tantos efectos negativos han tenido sobre el medio ambiente y han contribuido al cambio climático. Por tanto, se debe reconocer hoy más que el cuidado del medio ambiente, incluida la biodiversidad, tiene una enorme importancia cultural, económica, científica, ecológica y de supervivencia misma de todos los seres vivos, puesto que su estabilización permite el equilibrio necesario para asegurar la vida misma de los seres humanos.

La constitución mexicana de 1917, al igual que otras constituciones nacionales, reconoce en este derecho en su artículo 4º, párrafo quinto, señalando que «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». Por otra parte, México como otros países, es parte de una serie de instrumentos internacionales en materia ambiental que integran el bloque de constitucionalidad ambiental, por lo que las medidas coyunturales de aislamiento para enfrentar la pandemia del COVID-19, no solo debe verse con efectos positivos producto sobre el medio ambiente y el cambio climático, sino también que la crisis ambiental y climática precede al COVID-19 y que los gobiernos nacionales no deben disminuir sus esfuerzos en la protección del medio ambiente y los compromisos internacionales derivados del Acuerdo de París para reducir los gases de efecto invernadero con el objetivo de evitar el calentamiento global y poner en riesgo la vida en el planeta.

La crisis sanitaria también ha producido una crisis económica y puesto en duda la dependencia hacia las energías no renovables como el petróleo, propiciando una caída sin precedentes en los precios, produciendo lo que en términos económicos se conoce como de «contango» a un «supercontango», debido a que el precio del petróleo es inferior al precio del futuro por la poca demanda del mismo.

Por ello, la experiencia que esta pandemia nos ha dejado debe verse como una oportunidad para construir un nuevo modelo de desarrollo económico sustentable con el medio ambiente, optando por transitar más rápidamente en la utilización de energías limpias con el fin de construir una nueva era, dejando atrás las experiencias negativas por las que la humanidad ha sufrido con su desmedida devastación del planeta. Los efectos del coronavirus, tendrá consecuencias económicas y sociales profundas y duraderas en todos los países, por lo que se deberá construir una respuesta igual de contundente para enfrentar esta crisis sanitaria, económica, social, climática y medioambiental

No debe olvidarse que los impactos positivos visibles en el medioambiente, ya sea por la mejora en la calidad del aire o la reducción de los gases de efecto invernadero, no fueron de ninguna manera el resultado de medidas adoptadas por los países para evitar los efectos del cambio climático, ni mucho menos por mejorar el medio ambiente. Estas mejoras medioambientales fueron resultado del aislamiento social nunca visto para hacer frente al COVID-19, que desaceleraron la economía y provocaron otros impactos nocivos en los derechos sociales de las personas. Por lo que, al término de estas medidas temporales, debemos optar por un desarrollo económico sustentable y valorar las mejoras que en tan poco tiempo ha tenido el medioambiente. De hecho, la reducción de las emisiones por el uso de combustibles fósiles tendría que continuar disminuyendo en todo el mundo para que las mejoras sean duraderas.

Debemos ver esta pandemia como una gran lección y una oportunidad para construir una economía que preserve la salud no solo de los seres humanos, sino también del planeta.

4. La necesaria transición energética tras el COVID-19

Desde el pasado diciembre de 2019 y durante todo el 2020, el tema coronavirus ha dominado la agenda mundial por obvias razones y adoptando medidas para evitar el mayor contagio del COVID-19, principalmente limitando la movilidad de las personas a través de la imposición del aislamiento social y de la actividad económica considerada no esencial. Uno de los efectos visibles y benéficos de estas medidas, como ya se ha mencionado la disminución de la emisión de gases de efecto invernadero y la disminución de la contaminación ambiental, permitiendo una mejora en la calidad del aire y por tanto, del medio ambiente. La reducción de la actividad económica ha dado lugar a una menor

contaminación en varias ciudades, por lo que si queremos beneficios duraderos para el medio ambiente y combatir el cambio climático tras la pandemia del COVID-19, entonces se debe impulsar con mayor intensidad la transición energética, utilizando energías limpias y renovables sustentables con el medio ambiente.

El Acuerdo de París firmado en 2015 por ciento noventa y cinco países en el mundo, busca hacer frente de manera decidida a los efectos del cambio climático, obligando a las naciones, tanto desarrolladas como en vías de desarrollo, a trabajar unidas de manera ambiciosa, progresiva, equitativa y transparente para mantener la temperatura global por debajo de 1.5°C, e impulsar la transición a energías renovables sustentables con el medio ambiente hacia el 2030. Dicho Acuerdo tiene entre sus objetivos fundamentales, elevar los flujos financieros para conseguir un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero y evitar con ello el calentamiento global.

La transición hacia energías limpias, es hoy más que nunca una exigencia para evitar la dependencia de las economías en la utilización de energías fósiles contaminantes. De no hacerlo, existe el riesgo latente que los objetivos fijados en el Acuerdo de París puedan verse seriamente afectados, si las decisiones para luchar contra el calentamiento global se ponen en segundo plano para facilitar la recuperación económica tras la pandemia del coronavirus.

La experiencia actual de la crisis económica y del petróleo ocasionada por el COVID-19, nos ha demostrado los efectos devastadores en términos económicos, al depender las economías de los países en gran medida en los precios internacionales del petróleo, provocando una crisis como la actual, donde los presupuestos estatales se ven afectados y con ello, todos los programas sociales. Continuar extrayendo el petróleo crudo a niveles exorbitantes, provocó que se originara una sobreoferta, al caer la demanda del mismo por los efectos del aislamiento social y la paralización de las actividades económicas, provocando además una crisis en los centros terrestres y marinos, al no poder tener capacidad de almacenamiento. Ante ello, los países integrantes de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), entre ellos México, acordaron disminuir la producción petrolera a fin de evitar profundizar la enorme crisis del sector y ayudar a apuntalar los precios de la gasolina que han sido afectados por las medidas contra el COVID-19.

Como hemos visto, los precios del petróleo se han visto afectados como nunca antes, debido al exceso de oferta al frenando de las actividades económicas, la restricción de la movilidad, cierre de fábricas, interrupción del tránsito aéreo y al aislamiento social, lo que ha destruido la demanda del crudo en el mundo. La caída en los precios plantea una seria amenaza para

las economías como la estadounidense, que lidera el mercado de la producción de petróleo de esquisto bituminoso, el cual es de mayor costo, esto es, el COVID-19, afectó además la técnica del *fracking* utilizada para la extracción de gas y petróleo de esquisto que es mucho más costoso que las técnicas de perforación tradicionales.

La política energética mexicana de la 4T, se encuentra orientada en la inyección de recursos millonarios para impulsar la compañía petrolera PEMEX y la construcción de las refinerías de dos bocas, cuyos trabajos no han parado en medio de esta pandemia sanitaria. Sin embargo, el escenario del exceso de oferta en el mercado del petróleo debería obligar a PEMEX a replantear su estrategia para este sexenio, debido al desplome de los precios de la mezcla mexicana, propiciada además por las diferencias entre Rusia y Arabia Saudita.

De esta forma, la dependencia de las economías como la mexicana en la producción y precios del petróleo han demostrado también sus efectos devastadores cuando se presentan pandemias como la del COVID-19, afectando a millones de personas que dependen que sus gobiernos hagan frente a las demandas sociales cuya satisfacción depende en gran medida de dichos ingresos del petróleo.

Por tanto, la transición energética hoy más que nunca es esencial y ofrece no solo alternativas de energías limpias y renovables amigables con el medio ambiente y contra el calentamiento global, sino sobre todo económicas. No obstante, si bien es cierto que la transición energética se presenta como la alternativa más viable en estos momentos para construir un nuevo paradigma mundial, ésta enfrenta ciertos riesgos como la ralentización económica que afecta la demanda de los consumidores en los principales mercados finales, como los productos eléctricos y aplicaciones domésticas de energía, lo cual tendrá un impacto negativo en este sector a corto plazo. Un riesgo adicional, se presenta en la cadena de suministro y logísticos, ya que China, país donde se originó el coronavirus, domina las cadenas de suministro globales y en particular, la producción de equipos solares y de baterías de iones de litio. Con la restricción de la movilidad y el freno en la economía se ven afectados también estos suministros de las energías renovables. Finalmente, un riesgo más se encuentra en el aumento de la incertidumbre mundial y la restricción de los viajes y la movilidad, lo cual podría posponer los proyectos de energías renovables.

Si bien el coronavirus sigue dominando la agenda mundial, la necesidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la disminución del calentamiento global no ha desaparecido. Incluso, como ya se ha mencionado, el efecto secundario positivo de las medidas contra el COVID-19, ha sido

la mejora en la calidad del aire y la emisión de GEI, lo que ha permitido la reducción en la contaminación de muchas ciudades. Si queremos construir un mundo mejor y permitir que la humanidad viva con un medioambiente en condiciones adecuadas, entonces la vuelta de la reactivación de la actividad económica normal debe basarse en gran medida en la apuesta por una mayor inversión en la transición energética.

5. Conclusiones

El mundo se enfrenta a una emergencia sanitaria sin precedentes originada por el virus del COVID-19, por lo que la vida y la salud de miles de personas se ha visto afectada, independientemente de la nacionalidad, raza, sexo, edad, condición social o preferencias políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo. El virus que origina la enfermedad del COVID-19, no discrimina y ha demostrado la fragilidad de la vida y salud humana ante la propagación de la pandemia, para la cual nadie estaba preparado.

La pandemia mundial provocada por el virus del SARS-CoV-2 que ocasiona la enfermedad del COVID-19, ha modificado la vida de todos los seres humanos en el planeta. No solo se han visto en riesgo la salud y la vida de las personas, sino también a impactado otros derechos humanos de las personas, principalmente los DESCA.

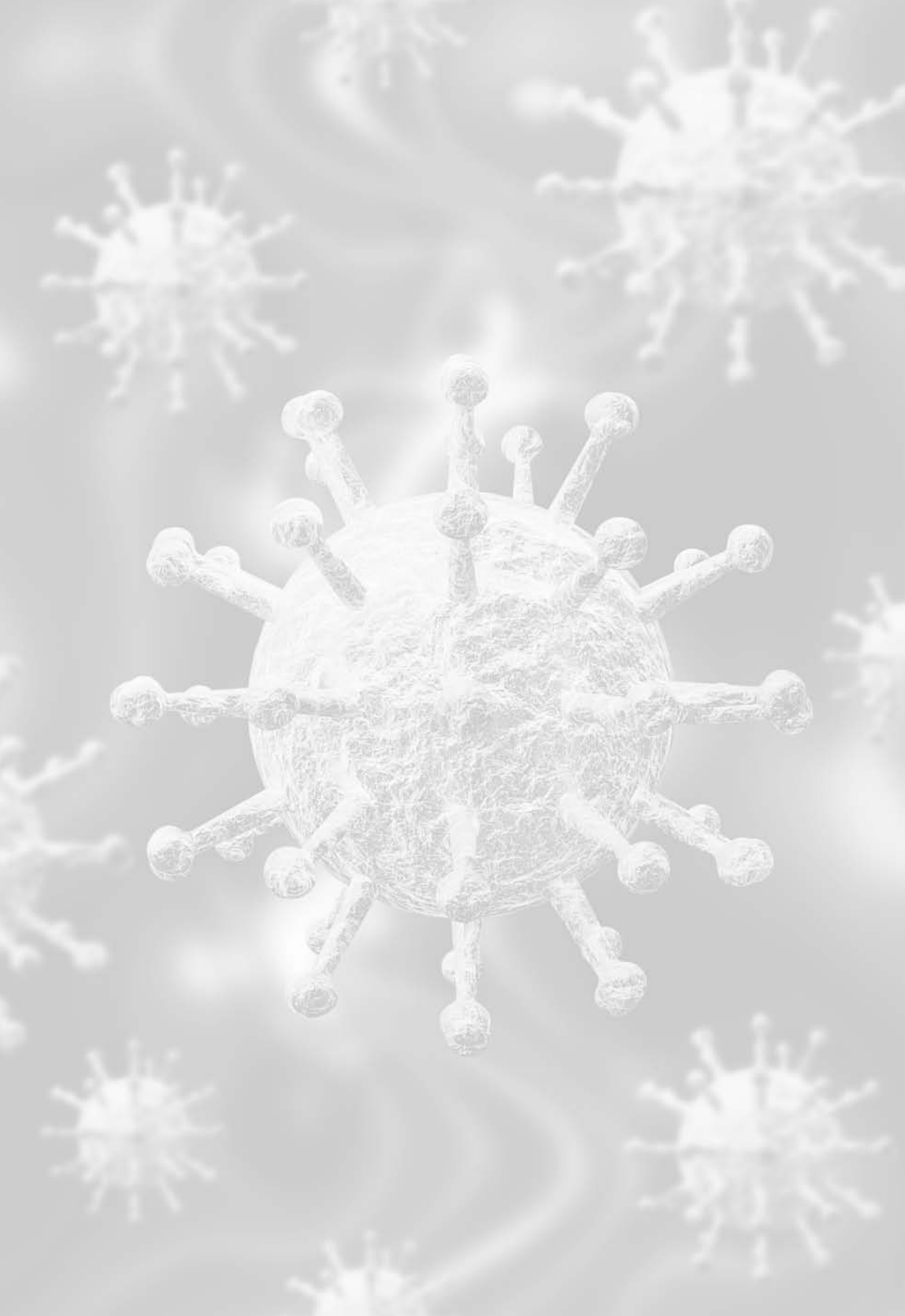
La velocidad de la propagación del coronavirus en el mundo ha provocado una pandemia sanitaria sin precedentes, por lo que los Estados nacionales, por recomendación de la OMS, han adoptado diversas acciones para frenar el aumento de contagios que ha cobrado la vida de miles de personas. Entre estas medidas se encuentran además de las de tipo sanitario, aquellas consistentes en el aislamiento social y la paralización de las actividades económicas consideradas como no esenciales.

En medio de los efectos provocados por la pandemia del COVID-19, la humanidad ha sido testigo como la modificación de los estilos de vida y el modelo de desarrollo basado en energías no renovables, han provocado que el medio ambiente en todo el planeta haya tenido mejoría indiscutible. Al dejar de utilizar energías no renovables principalmente el petróleo, ocasionado por el aislamiento social y la paralización de la actividad económica, ha disminuido la contaminación ambiental, permitiendo a la naturaleza recuperarse rápidamente de los graves daños provocados por el desarrollo poco o nada sustentable. Curiosamente los seres humanos disfrutemos ahora del derecho un medio ambiente en condiciones adecuadas, reconocido no solo en las Constituciones Nacionales,

sino también en numerosos Tratados y Convenciones Internacionales desde la célebre Declaración de Estocolmo en 1972.

Por ello, la experiencia que esta pandemia nos ha dejado debe verse como una oportunidad para construir un nuevo modelo de desarrollo económico sustentable con el medio ambiente, optando por transitar más rápidamente en la utilización de energías limpias con el fin de construir una nueva era, dejando atrás las experiencias negativas por las que la humanidad ha sufrido con su desmedida devastación del planeta. Los efectos del coronavirus, tendrá consecuencias económicas y sociales profundas y duraderas en todos los países, por lo que se deberá construir una respuesta igual de contundente para enfrentar esta crisis sanitaria, económica, social, climática y medioambiental.

Si bien el coronavirus sigue dominando la agenda mundial, la necesidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la disminución del calentamiento global no ha desaparecido. Incluso, como ya se ha mencionado, el efecto secundario positivo de las medidas contra el COVID-19, ha sido la mejora en la calidad del aire y la emisión de GEI, lo que ha permitido la reducción en la contaminación de muchas ciudades. Si queremos construir un mundo mejor y permitir que la humanidad viva con un medioambiente en condiciones adecuadas, entonces la vuelta de la reactivación de la actividad económica normal debe basarse en gran medida en la apuesta por una mayor inversión en la transición energética.



10. Provisión y regulación de los servicios de agua potable y electricidad en tiempos de COVID-19: el caso de Paraguay

Fredy Francisco Génez Báez y Abel Fleitas Matto***

Sumario

1. Introducción. 2. La pandemia de la COVID-19 y la relevancia del suministro de agua y electricidad en la crisis. 3. Condiciones materiales del suministro en Paraguay. 4. Fundamento jurídico de la obligación del estado en los suministros de agua potable y energía eléctrica: parcial reconocimiento como derechos humanos. 5. Análisis de las normas especiales dictadas para regular los suministros de agua potable y electricidad durante el estado de emergencia declarado por la pandemia de la COVID-19. 6. Conclusiones.

1. Introducción

El éxito de las acciones desplegadas por los países con el objeto de contener y mitigar los efectos de la crisis generada como consecuencia del avance de la pandemia de la COVID-19, respecto a sus sistemas de salud y dinámica socioeconómica, se encuentra condicionado, entre otros aspectos, a la capacidad de asegurar los suministros de agua potable y energía durante el lapso por el que se prolongue el estado de emergencia. Si bien la provisión de agua y electricidad es esencial y debería ser garantizada en todo momento, la coyuntura actual de crisis exacerbaría los efectos negativos de fallos en el suministro; bajo esta premisa, varios gobiernos tomaron medidas especiales para asegurar su continuidad.

* Doctor en derecho energético por la Universidad de Zaragoza, Máster en Derecho Penal, énfasis en Medio Ambiente por la Universidad de Alcalá, abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción. Director de investigación e investigador de la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay.

** Profesor de Derecho Ambiental de la Escuela Judicial, de Legislación de la Facultad de Ingeniería, UNA y de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho, UNA. Director de Ebro, Firma Jurídica.

En el caso paraguayo, mantener los suministros representa un desafío particularmente complejo, en razón de los serios problemas que ya afectaban los sistemas de provisión de agua y electricidad con anterioridad al arribo de la pandemia, razón por la cual, en este trabajo se abordarán las condiciones generales de provisión de agua potable y energía eléctrica en Paraguay en condiciones regulares, los efectos visibles que hasta este momento ha producido la crisis de la COVID-19 en tales sectores y las medidas tomadas por el Estado paraguayo, haciendo una valoración crítica de las mismas.

2. La pandemia de la COVID-19 y la relevancia del suministro de agua y electricidad en la crisis

El brote de la COVID-19 identificado en diciembre de 2019 y declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como pandemia el pasado 11 de marzo de 2020 al verificarse la propagación mundial del patógeno, ha sido capaz de causar el colapso de los sistemas de salud de varios países y una gran convulsión social y económica global, cuyo desenlace aún no se avizora con claridad. El contexto descrito ha dado lugar a la enérgica intervención de las administraciones públicas, mediante acciones que revistieron de matices similares en todo el mundo, cuyo objeto prioritario ha consistido en evitar la propagación de la enfermedad y reforzar la capacidad de respuesta de los sistemas de salud, hasta tanto se determinen concluyentemente las medidas preventivas y los tratamientos más eficaces para contener la pandemia.

El desarrollo de una estrategia sanitaria caracterizada por la implementación de fuertes medidas como la restricción de las actividades sociales y productivas, ha supuesto el importante reto de asegurar que la prestación de servicios esenciales no se vea interrumpido, ya que, de ser así se generaría un alto riesgo de exacerbación de la crisis.

En el escenario actual, el carácter esencial del suministro del agua potable y energía eléctrica aparece realzado y la disponibilidad sobre tales servicios se constituye en un factor de incidencia transversal para el sostenimiento de las medidas de contingencia, durante el lapso que lo demande el estado de emergencia.

El agua potable es un pilar dentro de la estrategia para contener el avance de la COVID-19, esta premisa deriva de los lineamientos emitidos por la Organización Mundial de la Salud y organismos regionales especializados en la materia, que ponen énfasis en la higiene frecuente de las manos, la lavandería y

la desinfección de superficies como medidas básicas para evitar la propagación y también en la importancia de la provisión suficiente de agua potable segura para el personal, los cuidadores y los pacientes en los entornos de atención médica¹.

El relator especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento de la Naciones Unidas, Léo Heller, el pasado 23 de marzo también ha dado cuenta de la importancia de que las poblaciones dispongan de agua en el contexto actual, señalando que el acceso limitado a dicho recurso genera mayor riesgo de infección por COVID-19. El citado experto instó en dicha ocasión a los gobiernos a que prohíban los cortes de agua a grupos vulnerables y a todas aquellas personas que no se encuentren en condiciones de pagar sus respectivos consumos; asimismo, indicó que resulta esencial que los estados proporcionen agua de manera gratuita, mientras dure la crisis, a las personas en situación de pobreza y a las que se verán afectadas por las dificultades económicas venideras².

En lo que respecta a la provisión de energía eléctrica no es muy diferente lo que se puede decir. Del mantenimiento de la provisión en condiciones regulares, durante la vigencia de las medidas implementadas para enfrentar la crisis sanitaria, depende la operatividad de centros de atención sanitaria y el funcionamiento de equipos médicos; la investigación sobre tratamientos contra la enfermedad y sus pruebas; la producción y conservación de medicamentos, de productos esenciales y alimentos, el sostenimiento de las comunicaciones, etc.

Asimismo, la energía eléctrica se constituye en un elemento esencial para la concreción de las medidas de aislamiento social, pues es inconcebible pretender que las personas cumplan con las medidas de cuarentena sin contar con este servicio vital. El aumento del consumo residencial, desde la entrada en vigencia del confinamiento masivo, es un claro reflejo de cuán dependiente es, del suministro eléctrico³, pues no es solamente un elemento esencial para satisfacer las necesidades humanas básicas como la alimentación, calefacción, refrigeración, etc., sino también se ha vuelto esencial para mitigar los efectos del aislamiento impuesto y afrontar la nueva cotidianidad. En ese sentido, la posibilidad de realización de trámites electrónicos ante entidades públicas o privadas, la

1 *Vid.* Sitio oficial de la Organización Panamericana de la Salud: <https://www.paho.org/es/documentos/recomendaciones-clave-agua-saneamiento-e-higiene-COVID-19-establecimientos-salud> (último acceso 30/04/2020).

2 *Vid.* Sitio oficial de la Oficina del Alto Comisionado Sobre Derechos Humanos- México: http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1377:no-se-podra-parar-el-COVID-19-sin-proporcionar-agua-a-las-personas-en-situacion-de-vulnerabilidad-expertos-de-la-onu&Itemid=266 (último acceso 01/05/2020).

3 Así lo indicó el gerente general de la Administración Nacional de Electricidad ANDE, Luis Torres: <https://www.ultimahora.com/COVID-19-ande-registra-menor-consumo-electricidad-comercios-n2878960.html> (Último acceso 02/05/2020).

implementación del teletrabajo, el comercio digital y las clases a distancia, se hallan absolutamente condicionada al mantenimiento de la provisión regular del servicio de energía eléctrica.

Respecto a los desafíos que implica el mantenimiento de los suministros durante el estado de emergencia, y con posterioridad él, lo primero a decir es que se dan como consecuencia del confinamiento masivo aplicado como medida para contener la propagación de la enfermedad. Tal medida ha generado una gran paralización económica y social, que tiene como consecuencia una importante disminución de los ingresos y pérdida de empleos, las que a su vez repercuten directamente aumentando la carga que representa el pago de los servicios para los usuarios afectados y los pone en peligro de no poder mantenerlo, sea que se traten de empresas o personas físicas.

Por otro lado, la restricción de movimiento implica necesariamente una menor disponibilidad de personal en las entidades prestadoras, lo que sin duda constituye en un riesgo de disminución de la calidad del servicio recibido por los usuarios. Asimismo, la paralización de la actividad productiva, industrial y comercial, ha generado una marcada disminución del consumo (tanto agua potable, como de energía) en tales sectores, lo que ha a su vez ha tenido consecuencias negativas en los ingresos de las empresas prestadoras. Esa circunstancia, puede afectar sustentabilidad financiera y operativa de las tales entidades suministradoras, a corto o mediano plazo, según sus circunstancias particulares.

Siendo, las circunstancias descritas, las condicionantes para el mantenimiento de los suministros, los retos para asegurar la continuidad de la provisión de agua potable y energía se sintetizan en los siguientes objetivos: 1) La aplicación de medidas que permitan a los sectores afectados económicamente por la crisis económica mantener el suministro (a través de exenciones temporales, subsidios, diferimiento del pago, entre otras opciones); 2) El aseguramiento de la presencia de personal encargado de la operación técnica de las redes de distribución para que el suministro no se vea resentido y reglar adecuadamente las condiciones de salud y seguridad en que se desempeñan; y, 3) Implementar mecanismos que ayuden al sostenimiento financiero y la continuidad operativa de los prestadores.

Es necesario hacer la aclaración de que la complejidad de los efectos de la propagación de la COVID-19, así como la envergadura del desafío, que implica mantener el suministro de agua potable y electricidad en el contexto de la crisis generada en consecuencia, no se limitan al panorama descrito en las líneas precedentes. En cuanto a los efectos de la propagación del virus, ellos aún no se conocen en su real magnitud, en razón de que todavía nos hallamos transitando la pandemia y se desconocen todavía los términos de su desenlace. Respecto al

esfuerzo que conlleva el sostenimiento del suministro de los bienes esenciales, dependerá también de las condiciones previas en que hallaba el sector agua potable y energía eléctrica y de las particularidades propias del país del que se trate.

Seguidamente, se realizará una reseña de las condiciones generales del suministro de agua potable y energía eléctrica en Paraguay y se abordarán los efectos visibles que hasta este momento ha producido la crisis del COVID-19 en tales sectores, con la finalidad de buscar una comprensión más acabada de la envergadura de la problemática que la situación actual representa.

3. Condiciones materiales del suministro en Paraguay

La pandemia de la COVID-19 no ha venido a inaugurar un estado de crisis nuevo en los sectores de provisión de agua potable y suministro energía eléctrica en Paraguay, pues estos sectores ya se encontraban rezagados en términos de cobertura –especialmente respecto al agua potable–, asequibilidad, calidad y capacidad, sino más bien lo que ha hecho es evidenciar de manera más notoria las falencias preexistentes y potenciarlas, al punto de generar el riesgo de aumento del rezago, en detrimento del acceso en condiciones. Estas evidencias pueden agruparse en los siguientes aspectos:

3.1. Los problemas preexistentes respecto a la cobertura

El sector agua potable, en Paraguay, es atravesado por una acusada contradicción, ella consiste en que si bien, en el territorio del país se cuenta con una alta cantidad de agua dulce, situación que obedece a la existencia de varios cursos de agua superficiales y a la presencia de un importante volumen de aguas subterráneas en su territorio, no ha logrado conseguir el acceso universal al suministro de agua potable para todos; es decir, existe un sector de población que se encuentra excluida del suministro.

Según datos contenidos en el Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, del año 2018, de la población paraguaya contaba en el momento de la elaboración de ese documento con un 95,3% de acceso a fuentes mejoradas de agua para beber, esto incluye al agua de tubería dentro de la vivienda, en el patio/lote, del vecino, canilla pública, pozo con tubería, pozo protegido/cubierto, manantial protegido, agua de lluvia

recolectada, carrotanque/camión cisterna, agua embotellada); sin embargo, la cobertura de agua para consumo por redes a nivel nacional llega solo al 78%. El déficit de agua potable y saneamiento afecta principalmente a las zonas periféricas de las urbes, asentamientos y áreas rurales en situación pobreza, poblados que se hallan distanciadas de los centros distritales y con gran fuerza a las comunidades indígenas⁴.

Los datos indican que existen poblaciones que no recibe provisión de red y bebe agua extraída de pozos, aguas superficiales e incluso agua de lluvia sin ninguna previsibilidad respecto al volumen que recibirá y tampoco seguridad respecto a la calidad del agua.

En lo que respecta al suministro de electricidad, Paraguay tiene un alto nivel de cobertura de energía eléctrica desde hace casi una década, siendo una nota característica el hecho de que la Región Occidental del país posee mayores índices de coberturas, mientras que la Región Oriental o Chaco existen comunidades marginadas del suministro. En el año 2018, según estadísticas oficiales, a nivel nacional se alcanzaron niveles de cobertura superiores al 99%⁵.

Los datos transcriptos, permiten concluir la existencia de déficits de cobertura respecto al suministro de agua potable, mientras que, respecto a la provisión de energía eléctrica, los números de porcentaje de cobertura son auspiciosos, en condiciones ordinarias. Esta es una dificultad que hasta el momento no se ha podido salvar por la administración estatal.

Resulta, en consecuencia, posible afirmar que el efecto principal de la crisis generada por la COVID-19 consiste en potenciar una situación de deficiencia en el sector que ya existía previamente, tornando más compleja y grave, el déficit de acceso al agua y electricidad en términos globales.

3.2. Respecto a la asequibilidad: disminución de la capacidad adquisitiva de la población

Por otro lado, la actual crisis sanitaria y sus consecuencias económicas que han golpeado los ingresos de un número importante de personas y aumentando la carga que representa el pago del servicio para ellas, se constituyen en una posibilidad de agravamiento del referido problema de déficit de cobertura.

4 Cfr. Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento Paraguay, del Ministerio de Obras Públicas y Bienestar Social (2018, p. 13), Disponible en: <https://www.mopc.gov.py/pnaps/pnaps.pdf> (último acceso 30/04/2020).

5 Vid. Memoria Anual de Administración Nacional de Electricidad 2018 (2018, p. 61) https://www.ande.gov.py/documentos_contables/651/memoria_anual_2018.pdf (último acceso 30/04/2020).

En ese sentido, a fines del mes de abril, el Instituto de Previsión Social IPS estimaba que de sus 630.000 (seiscientos treinta mil) cotizantes, 300.000 (trescientos mil) quedarían desempleados a causa de la crisis económica generada por la COVID-19⁶. Por su parte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social daba a conocer, el pasado 1 de mayo, que 88.000 trabajadores serían afectados por la suspensión de sus contratos de trabajo, esto implica que, un número importante de ellos, los que tuvieran salarios que no superasen un máximo de 700 USD (setecientos dólares americanos), monto equivalente a dos salarios mínimos, verían reducidos sus ingresos a 166 USD mensuales, monto del subsidio dispuesto por el ente provisional para atender la situación extraordinaria; por su parte el grupo de personas cuyo sueldo mensual superase los dos salarios mínimos no podría acceder a la ayuda. La cartera estatal en materia de trabajo informó, asimismo que al iniciar el mes de mayo había recibido 2.000 (dos mil) denuncias por despido injustificado, que habrían sido realizados en condiciones ilegales⁷.

Paraguay es un país con una alta tasa de cuentapropismo y empleo informal o precario del 65%, es decir 6 de cada 10 personas son empleadas en el sector informal⁸, estos grupos al igual que las personas que ya se encontraban sin empleos con anterioridad al inicio de la aplicación de las medidas contra la pandemia de COVID-19 conforman la población más golpeada en la actualidad. De persistir la situación de crisis sanitaria y económica, las circunstancias materiales de los sectores indicados se verán agravada, a tal punto que es lógico pensar que incrementará, cada vez más, el riesgo de que no puedan acceder a elementos básicos para la subsistencia, entre ellos el suministro de agua potable y energía eléctrica. En caso de cumplirse esa estimación, se ensanchará la franja de la población excluida de los servicios básicos esenciales.

3.3. Agravamiento de la situación de interrupciones constantes en el suministro

Otra de las problemáticas, en el suministro de agua, está dada por prolongadas interrupciones o cortes y baja presión que afectan la provisión a usuarios,

6 Disponible en: <https://www.ip.gov.py/ip/ips-estima-pagar-este-jueves-a-unos-20-000-trabajadores-cesados/> (Último acceso 03/05/2020).

7 Así lo indicó la Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Carla Bacigalupo en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/economia/2020/05/01/ya-hay-88000-suspensiones-y-2000-denuncias-por-despido-injustificado/> (Último acceso: 03/05/2020).

8 Página oficial de la Dirección Nacional de Estadísticas, Encuestas y Censos del Paraguay: <https://www.dgeec.gov.py/news/DGEEC-presento-datos-sobre-ocupacion-informal-en-el-pais.php> (Último acceso: 03/05/2020).

tanto del área metropolitana de Asunción, así como a las localidades del interior del país. Las interrupciones en la provisión se ha constituido en el déficit que ha generado mayor reacción por parte de los usuarios desde el inicio del estado de emergencia sanitaria generada por la COVID-19⁹.

Se debe tener en cuenta que en el suministro de agua potable intervienen actores diversos, siendo la empresa pública denominada Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP S.A.) la prestadora en el área metropolitana de Asunción¹⁰; las juntas de saneamiento, que son grupos comunales autogestión, principales prestadoras en zonas rurales; y existen también aguateras privadas, que son empresas, generalmente de pequeño tamaño, que suministran el agua a distritos del departamento Central. La provisión se realiza, bajo un contexto de cierta anarquía, ya que si bien los prestadores, son objeto de control en el contexto de sus actividades, no existe un marco legal claro, ni criterio definido de distribución territorial para la mejor planificación del suministro.

La reducción de las actividades de las empresas encargadas de la provisión, como consecuencia de la medida de confinamiento masivo aplicado, genera el riesgo de que los reclamos, en caso de producirse interrupciones, no sean atendidos con la celeridad suficiente, aumentando con ello el peligro de que los usuarios afectados se vean privados del suministro por lapsos extensos.

Merece la pena poner el foco en el hecho de que los prestadores del sector de agua potable, salvo la ESSAP S.A., son personas jurídicas del derecho privado y no han recibido opciones de apoyo económico y financiero, para hacer frente a una posible caída del consumo de los sectores productivos. Esta situación, en definitiva, puede poner en riesgo su operatividad, en detrimento del servicio a los usuarios.

Respecto a los servicios de energía eléctrica en el país, la provisión de la misma está casi en su totalidad a cargo de Administración Nacional de Electricidad (ANDE), ente autónomo, autárquico y descentralizado de carácter público, la cual se caracteriza por los cortes continuos en situaciones ordinarias en el país, principalmente en temporada estival por motivos de insuficiencia de infraestructura en los esquemas de distribución. Si bien es cierto la crisis sanitaria y el confinamiento han coincidido con el inicio del otoño en el hemisferio sur, no debe perderse de vista que, en caso de prolongarse la crisis sanitaria hasta el siguiente periodo cálido que suele empezar en octubre, y atendiendo a que la principal demanda en Paraguay responde al consumo domiciliario, los efectos podrían ser catastróficos.

9 Disponible en: <https://www.ultimahora.com/essap-siguen-los-problemas-la-provision-agua-plena-pandemia-n2878067.html>, (último acceso 01/05/2020).

10 Sociedad Anónima de capital estatal, encargada del suministro de agua y potable y saneamiento en la ciudad de Asunción y el departamento central.

3.4. Falta de garantía de calidad el agua recibida por el usuario

La falta de seguridad respecto a la calidad del agua recibida se constituye también en una dificultad relevante en el sector. Según datos del Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento, no toda el agua distribuida por redes puede garantizarse como potable, solo el 79,1% de la población servida recibe agua con desinfección¹¹. Como se ha mencionado en párrafos anteriores, un importante número de personas obtiene agua de fuente subterránea, la cual por lo general es sometida solo a un tratamiento básico de desinfección.

En la coyuntura actual de crisis, la necesidad de emplear agua salubre, para la aplicación de las medidas de higiene sanitaria, se ve potenciada, puesto que, como ya se ha mencionado, la implementación de tales acciones ocupa un lugar de centralidad en prevención de la transmisión de la COVID-19.

La desinfección de las fuentes de agua subterránea es una problemática que, en las condiciones actuales, difícilmente podrán ser atendidas. Respecto a los usuarios servidos en red, resulta lógico suponer que, en caso de recibir agua turbia, esta situación podría prolongarse por un largo lapso, antes de recibir la asistencia correctiva del prestador del servicio, por la disminución generalizada de las actividades de los prestadores, respecto a la cual se ha hecho mención.

En suma, habiendo hecho una revisión de las condiciones en que se realizan los suministros de agua potable y energía en condiciones regulares y las dificultades que en tales sectores se presentan, resulta atendible la postura de considerar a la actual crisis como un catalizador de tales inconvenientes; es decir, como un factor capaz de agravarlos. Asimismo, adquiere aún mayor solidez la postura consistente en que la plena vigencia del acceso al agua potable y electricidad de calidad, de manera continua y de carácter asequible para la población de Paraguay, constituye un desafío de muy estricta exigencia.

11 *Cfr.* Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento Paraguay, del Ministerio de Obras Públicas y Bienestar Social (2018, p. 13), Disponible en: <https://www.mopc.gov.py/pnaps/pnaps.pdf> (último acceso 30/04/2020).

4. Fundamento jurídico de la obligación del estado en los suministros de agua potable y energía eléctrica: parcial reconocimiento como derechos humanos

Entre los fundamentos esenciales para la intervención estatal con el objeto de prestar auxilio para el mantenimiento de los suministros de agua potable y energía eléctrica, se debe considerar la vinculación que existe entre, el acceso a tales servicios, con una serie de derechos cuya vigencia el Estado Paraguayo está obligado a garantizar. La Constitución Nacional del año 1992 ha adoptado la formado de Estado Social de Derecho y, ha consagrado otorgando el más alto rango los derechos a la calidad de vida (artículo 6), a la salud (artículo 68), la igualdad a la participación en los beneficios de la naturaleza (artículo 47).

Asimismo, la Ley 3239/2007 de Recursos Hídricos del Paraguay, en su artículo 4 estableció que «El acceso al agua para la satisfacción de las necesidades básicas es un derecho humano y debe ser garantizado por el Estado, en cantidad y calidad adecuada». La declaración contenida en el citado cuerpo legal, se constituyó en un adelanto del derecho interno paraguayo, con respecto al derecho internacional, ámbito en el la definición y fundamentación recién se dio en el año 2010 con el dictado de la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que declara al derecho al agua potable y el saneamiento como derechos humanos. Los instrumentos internacionales de derechos humanos otorgan al derecho al agua un contenido idéntico al establecido en la normativa nacional acuerdo con lo dispuesto por la Observación general N° 15, que establece «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico»¹².

En cuanto a la energía eléctrica, si bien no se puede hablar de ella como un derecho humano con la misma jerarquía que se hizo respecto al derecho humano al agua, la corriente que le otorga el carácter de derecho fundamental se halla actualmente en un proceso de fortalecimiento basándose esencialmente la premisa de que se puede este derecho se puede deducir mediante la vía de la interpretación de otros efectivamente proclamados, como el derecho a la salud y la vida digna¹³.

12 El contenido del derecho al agua configurado por el derecho internacional, por la Observación N° 15 emanado del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el derecho interno del Paraguay, por el artículo 4 de la ley 3239/2007 De Recursos Hídricos.

13 *Vid.* «Agua y Energía» pp. 31 de A. EMBID IRUJO y O. AMAYA NAVAS (directores), Agua, residuos y territorio: Estudios jurídicos sobre la política ambiental en España y Colombia, Universidad del Externado, Bogotá.

En el derecho interno paraguayo se ha hecho referencia explícita a la energía eléctrica como en el Decreto 6477/2011 por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1702/2009 por el cual se crea la comisión institucional permanente de la tarifa social y se reglamenta la ley 3408/2008 que reglamenta la tarifa social de la energía eléctrica y en su Considerando dispone «En el mundo moderno la energía eléctrica es un derecho humano y fuente de otros derechos humanos como la salud, educación, hábitat digno, entre otros». Estas declaraciones, contenidas en las que han servido para fijar tarifas especiales. Asimismo, otras normas legales refieren al suministro de energía eléctrica como servicio de carácter público, así lo hacen la Ley 966/1969 que creó la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) y establece su Carta Orgánica y otras normas más recientes como la Ley 3009/2006 de la producción y transporte independiente de energía eléctrica (PTIEE). Ello supone otorgarle a la provisión un carácter distinto al que rige a la generalidad de los bienes en circulación dentro del mercado, imprimiéndole una naturaleza que es propia de los intereses colectivos.

5. Análisis de las normas especiales dictadas para regular los suministros de agua potable y electricidad durante el estado de emergencia declarado por la pandemia de la COVID-19

A continuación, se realizan unas breves consideraciones respecto a las medidas aplicadas por la administración estatal paraguaya, con incidencia en el suministro de agua potable y electricidad, en el contexto de la emergencia sanitaria. Ellas fueron dispuestas por la Ley N° 6524/2020 «Que declara el estado de emergencia en todo el territorio de la república del Paraguay ante la pandemia declarada por la organización mundial de la salud a causa del COVID-19 o coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras» y su Decreto reglamentario 3506/2020.

Las medidas en cuestión pueden ser divididas en dos grupos, el primer grupo tienen por objeto asegurar la asequibilidad del suministro, considerando que el pago del servicio supone una mayor carga para la población afectada por la paralización de la economía y consecuente pérdida de ingresos y empleos. En este orden, por disposición de la Ley de emergencia, los usuarios de energía eléctrica con un consumo mensual de 0 a 500 kwh han quedado exonerados del

100% del pago y aquellos con un consumo superior a 500 kwh mensual tienen la posibilidad de diferir el pago temporalmente, y financiarlo hasta en 18 (dieciocho) cuotas sin recargos ni intereses. Las medidas aplican durante los meses de marzo, abril y mayo, con posibilidad de ampliación en los meses siguientes, supuesto condicionado a la evolución de la pandemia.

El decreto reglamentario dictado días después fue más preciso y especificó que el beneficio también aplica a usuarios de servicio energía eléctrica conectados, a las MIPYMES, independientemente del nivel de tensión, que cuenten con la debida certificación del Ministerio de Industria y Comercio MIC, siempre que sus promedios de consumo de energía del periodo marzo de 2019 a febrero de 2020 no superen los 500 kWh/mes. En consecuencia, a estas empresas también son beneficiadas con la exoneración del pago de la factura en concepto de suministro de energía eléctrica consumida (kWh) y potencia reservada si fuere el caso, así como de servicio de alumbrado público, en los meses de abril, mayo y junio de 2020. La reglamentación especifica que, en caso de registrarse consumos superiores a 500 kWh en los meses de marzo, abril y mayo de 2020, respectivamente, la exoneración queda sin efecto.

En cuanto al suministro de agua, las normas jurídicas que disponen las medidas excepcionales exoneran a los usuarios del servicio agua corriente conectados a la red de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. ESSAP, cuyas facturaciones en promedios de consumo de agua del periodo marzo de 2019 a febrero a 2020 no superen los cincuenta mil guaraníes (G. 50.000) al mes, en el pago correspondientes a los consumos de los meses de marzo, abril y mayo respectivamente. Por su parte, los consumos facturados por montos mayores a cincuenta mil guaraníes (G. 50.000), también pueden ser diferidas al mes de junio 2020 y financiadas hasta en 18 cuotas, sin recargos ni intereses, a partir de la factura emitida en el mes de julio de 2020, a pedido del cliente.

No se incluye el mismo beneficio de la exoneración a usuarios, de la franja más baja de consumo, que reciben el suministro de prestadores privados «aguateras», juntas de saneamiento y comisiones de saneamiento. La ley se limita a disponer que las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) y sectores vulnerables podrán diferir temporalmente el pago a las entidades prestadoras indicadas, por los consumos de los meses de marzo, abril y mayo, y refinarlo en hasta en 18 (dieciocho) cuotas sin recargos ni intereses.

El tratamiento desigual se ha justificado en el hecho de que las aguateras privadas, las juntas de saneamiento y comisiones de saneamiento son entidades privadas algunas con fines lucrativos y otras estructuradas como cooperativas y en el hecho de que la administración no tiene injerencia en la dirección económica de estos prestados, a diferencia de lo que ocurre con ESSAP S.A. que es una empresa pública.

El segundo paquete de medidas de emergencia destinadas a los sistemas de provisión de agua y energía eléctrica, tienen por objeto asegurar la viabilidad presupuestaria y mantener operativa de las empresas públicas suministradoras, en el lapso de duración del estado de emergencia. En ese orden, la Ley de emergencia dispone que las Empresas Públicas (entre las cuales están incluidas la ANDE y la ESSAP) están habilitadas para solicitar al Banco Nacional de Fomento (BNF) o al Tesoro Público líneas de créditos con el objetivo de responder al déficit temporal de caja que se presente como producto de la disminución de sus ingresos, a raíz del estado de emergencia declarada. El decreto que reglamenta la ley de emergencia establece las condiciones que rigen la opción de crédito disponiendo que la amortización puede realizarse hasta en 24 meses, con un periodo de gracia que puede ser acordado entre las partes. Esta autorización es adicional a la prevista en la Ley N° 1535/99 y reglamentada en el Decreto N° 3264/2020.

La Ley de emergencia dispuso, asimismo, la transferencia por parte del Ministerio de Hacienda de G. 120.000.000.000 (ciento veinte mil millones de guaraníes), equivalentes a USD 19.050.000 (diecinueve millones cincuenta mil dólares americanos), a la ESSAP S.A. en concepto de gastos de aporte no reembolsable del Estado, con el objetivo de que la asamblea de accionistas amplíe el capital de la citada Empresa. La finalidad de la inyección de capital es que se pueda financiar el proyecto de ampliación de la Planta de Viñas-cue, al cual se dispuso dirigir la suma de G. 60.000.000.000 (sesenta mil millones de guaraníes), equivalentes a USD 9.524.000 (nueve millones quinientos veinticuatro mil dólares americanos) con capacidad de 110.000 m³/día. También se previó financiar, con la transferencia, la construcción de 10 (diez) plantas móviles, que serán ubicadas en los siguientes puntos, 1 (una) en el barrio Sajonia de la ciudad de Asunción, 3 (tres) en el Puerto de Asunción, 4 (cuatro) plantas móviles en la Costanera Norte de Asunción, 1 (una) en el barrio Villa Jardín, de la ciudad de Limpio del departamento Central y 1 (una) en la ciudad de Emboscada departamento de Cordillera. Todas las plantas móviles cuya construcción se previó disponen de una capacidad de 2400 m³/día, cada una y las adquisiciones, en total, se estimaron en G.50.000.000.000 (cincuenta mil millones de guaraníes), equivalentes a USD 7.937.000 (siete millones novecientos treinta y siete mil dólares americanos) Además, se previó financiar la construcción de 14 pozos profundos de 14" 1/2., con casetas de cloración, para su conexión a la red en zonas críticas por un monto de diez mil millones de guaraníes (G. 10.000.000.000), equivalentes a USD 1.581.300 (un mil quinientos ochenta y un mil trescientos dólares americanos).

En el segundo grupo de medidas también se deja de lado a los actores del sector privado que realizan el suministro, para los que no se estimulan ayudas

económicas directas y tampoco opciones de financiamiento, para mantener su operatividad, durante el estado de emergencia.

Esta exclusión y la falta de normas claras que regulen el suministro en el contexto de la crisis sanitaria podrían repercutir en el aumento de conflictos entre prestadores y usuarios que, en última instancia, repercutirán en detrimento de estos últimos y su derecho a acceder al agua.

El análisis de las disposiciones que anteceden permite verificar que las acciones desplegadas por la administración estatal han puesto foco en las personas con riesgo de no verse con posibilidades económicas para mantener el suministro, para los usuarios con menor rango de consumo se establecieron exoneraciones y facilidades de pago. Por otro lado, se ha apuntado también a buscar el sostenimiento financiero y operativo de las empresas públicas prestadoras de los servicios a gran escala, otorgándoles mecanismos de aliviar la reducción de sus flujos de caja y posibilitando la concreción de compras de urgencia, esto último en el caso de ESSAP S.A., para hacer frente a situaciones puntuales de desabastecimiento.

6. Conclusiones

El éxito en las estrategias para hacer frente a la COVID-19, tanto en materia sanitaria, como en el ámbito socioeconómico están condicionadas la capacidad de mantener la prestación de los servicios considerados esenciales, mientras dure la situación de crisis. Ocupan un puesto de particular relevancia, los suministros de agua potable y energía eléctrica, ya que ellos son factores de incidencia transversal para la continuidad de otras prestaciones esenciales, tales como la alimentación y la asistencia médica.

Los principales riesgos para el aseguramiento de la continuidad del suministro de agua potable y energía eléctrica derivan como consecuencia de aislamiento masivo y sus implicancias económicas. Un número grande de usuarios ven en riesgo la posibilidad de seguir haciendo frente a los pagos por sus consumos y, asimismo, la viabilidad operativa y financiera de los suministradores está condicionada por la reducción de sus recaudaciones.

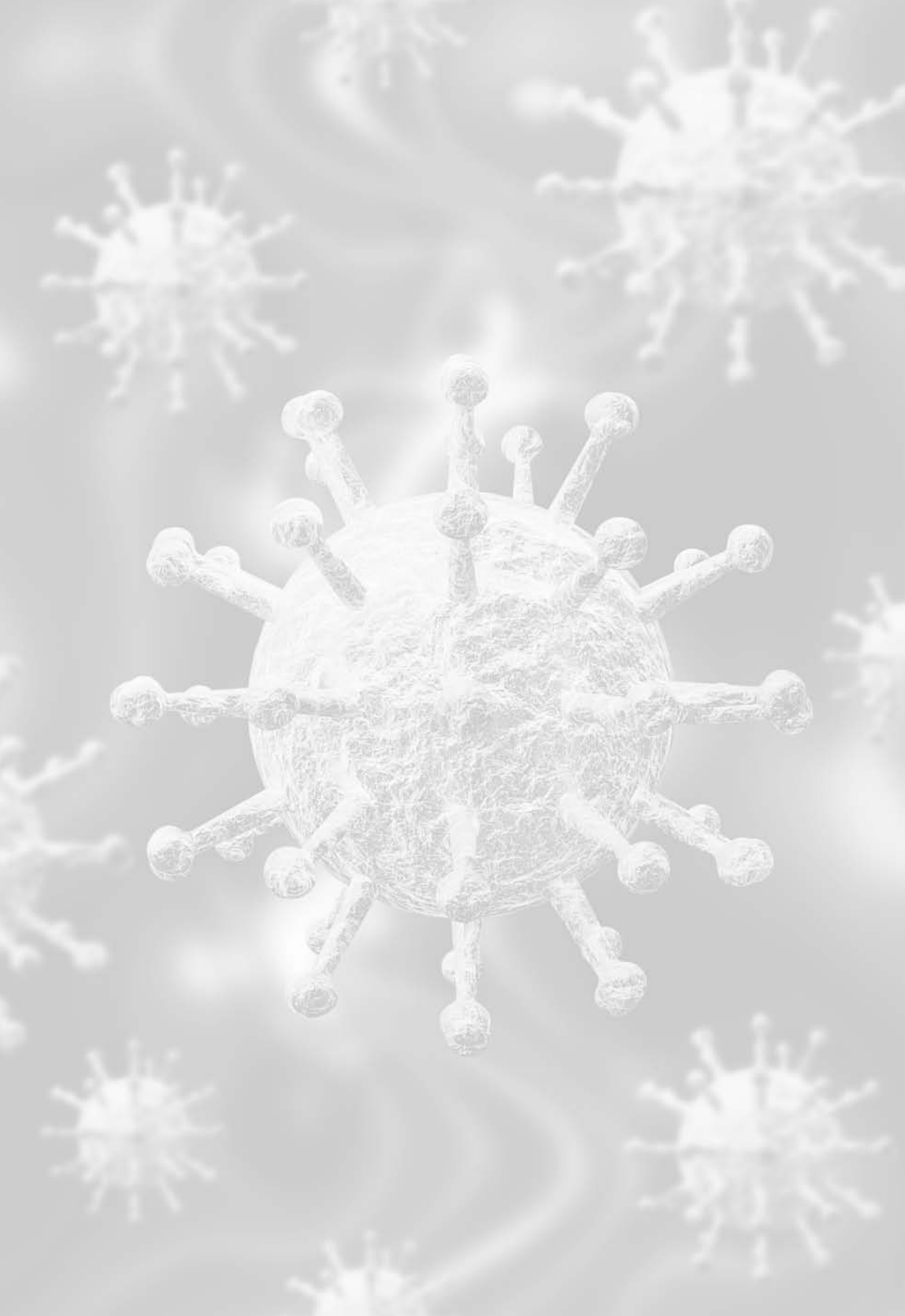
En Paraguay, la crisis de COVID-19 ha venido a generar un riesgo de agravamiento de los problemas que previamente existían en el suministro de agua y energía eléctrica. Particularmente en lo que respecta al déficit en la cobertura, suficiencia y calidad en las prestaciones. Asimismo, la crisis se presenta como un obstáculo para el cumplimiento de los objetivos del país en materia de derechos humanos, ello considerando que la disponibilidad sobre el agua potable es

un derecho humano autónomo y que el acceso a la energía eléctrica se halla estrechamente vinculado a la calidad de vida, al derecho a la salud, entre otros.

La Administración pública paraguaya ha formulado un paquete de acciones de contingencia ante la crisis, entre ellas, ha incluido medidas que tienen por objeto asegurar el mantenimiento del suministro a personas vulnerables y afectadas económicamente por la crisis, a través de la exoneración de consumos bajos y medidas de flexibilización para realización de los pagos; sin embargo, las medidas son de corto plazo y no prevé mecanismos para ir incluyendo de manera racional y gradual a grupos de personas cuya vulnerabilidad será sobreviniente a las consecuencias que la crisis dejará a largo plazo.

La Ley de emergencia dispuso medidas para sostener la viabilidad operativa y financiera de las empresas públicas con intervención en el suministro ESSAP S.A. y ANDE, sin embargo, excluye a los suministradores privados de agua y juntas de saneamiento, lo cual puede ir en detrimento de sus usuarios.

Finalmente, las medidas incluidas en la ley de emergencia no representan avances con miras a afrontar las dificultades estructurales en el suministro de agua potable y energía eléctrica. Si bien, en puridad, las circunstancias de crisis no son las más idóneas para afrontar ese tipo de problemas y a menudo exigen identificar urgencias, no es menos cierto que si no se avanza decididamente con la reflexión, formulación y ejecución de acciones para superar tales problemas de fondo, Paraguay no sólo seguirá arrastrando sus problemas estructurales, sino que ante posibles escenarios similares a la actual contingencia sanitaria, cuyas probabilidades no deben ser subestimadas, podría estar en peores condiciones para afrontarlos.



11. Alimentación, agua y medio ambiente en tiempos de crisis (sanitaria) en Chile

*Gonzalo Aguilar Cavallo**

Sumario

1. Introducción.
2. La situación en Chile.
3. Fundamento interamericano.
4. Reflexiones finales.

1. Introducción

Este trabajo pretende responder a las siguientes preguntas principales: ¿Es la democracia liberal en América Latina suficiente para dar respuesta a las necesidades alimenticias, climáticas y ambientales de la comunidad en época de crisis (del COVID-19)? ¿Qué medidas puede adoptar el orden jurídico chileno para intentar generar un marco normativo adecuado, en materia alimenticia, de acceso al agua y ambiental, para combatir eficazmente las consecuencias de la crisis (sanitaria)?

Este artículo tiene por objetivo principal examinar las tensiones alimenticias, sociales y ambientales a las que la democracia liberal se encuentra sujeta en razón de crisis, esta vez, de carácter sanitaria. Asimismo, busca analizar algunas innovaciones, adecuaciones o modificaciones del marco jurídico chileno en materia alimenticia, social y ambiental que serían propicias para combatir eficazmente las consecuencias de la crisis (sanitaria). En consecuencia, aun cuando el análisis que se realizará se referirá a los derechos humanos, al medio ambiente,

* Abogado (Chile), Doctor en Derecho (España), Magister en Relaciones Internacionales (España), Master en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (Francia). Postdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de Derecho Constitucional, Internacional, Ambiental y Derechos Humanos, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca (Santiago, Chile). Director del Magister en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile (Santiago, Chile). Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N° 1190423: *Análisis de los estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental y su concreción en el derecho interno*, del que el autor es investigador responsable.

al cambio climático y al COVID en general, se enfocará en el acceso a la alimentación y en el acceso al agua.

Este trabajo se divide en dos partes. La primera parte examina las dificultades que se plantean en el contexto chileno en términos de medio ambiente, cambio climático, acceso a la alimentación y acceso al agua potable y posibles señales positivas en este sentido. Y, la segunda parte, aborda las fuentes y fundamentaciones que, en apoyatura para la adopción de medidas en el ámbito doméstico, es posible encontrar en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente, en el *corpus iuris* interamericano.

2. La situación en Chile

La situación en Chile se corresponde con lo designios relativos al mundo entero. En efecto, en cuanto al comportamiento de las comunidades del planeta, el 28 y 29 de abril de 2020, se llevó a cabo en Berlín el Diálogo de Petersberg para la Acción Climática, donde se reunieron 30 ministros de todo el mundo para dar impulso a la agenda climática internacional. «Todos coincidieron en señalar que la oportunidad de dar una respuesta conjunta a la crisis del COVID-19 y a la crisis climática es clara: la recuperación de la economía debe hacerse de la mejor manera que sabemos y es poniendo a las personas y a la naturaleza en el centro. Impulsando una economía, una vez pase la fase más dura de la pandemia, neutra en carbono, más resiliente y más justa e inclusiva.»¹ En el contexto de esta reunión de alto nivel, el Secretario General de Naciones Unidas afirmó que «la aparición de la crisis del coronavirus y su posterior recuperación crearán una oportunidad de encaminar el planeta hacia “un camino más sostenible e inclusivo, una senda que aborde el cambio climático, proteja el medio ambiente, invierta la pérdida de biodiversidad y garantice la salud y la seguridad a largo plazo de la humanidad”».² De este modo, el Secretario General de las Naciones Unidas propuso seis medidas climáticas para moldear la recuperación, a saber:

1 Vicepresidencia Cuarta del Gobierno de España: *Unanimidad en los mensajes de los ministros reunidos en el XI Diálogo de Petersberg: la recuperación tras la crisis del COVID-19 debe apostar por una economía neutra en carbono, más resiliente, inclusiva y más justa*. Nota de Prensa, 29 de abril de 2020. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/prensa/200429dialogodepetersbergparalaaccionclimatica_tcm30-508922.pdf (Visitado el 1/5/2020).

2 «No hacer nada, la opción más cara ante el coronavirus y el cambio climático», en Noticias ONU, 20 de abril de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1473532> (Visitado el 1/5/2020).

- «1. Los billones destinados a la recuperación del COVID-19, deben servir para crear nuevos empleos y negocios mediante una transición limpia y ecológica. Las inversiones deben acelerar la descarbonización de todos los aspectos de nuestra economía.
2. El dinero de los contribuyentes utilizado para rescatar empresas, debe invertirse en la creación de empleos verdes y en un crecimiento sostenible e inclusivo. No debe usarse para el rescate de industrias anticuadas, contaminantes e intensivas en carbono.
3. Convertir las economías grises en verdes mediante la capacidad impositiva, logrando que las sociedades y las personas sean más resistentes gracias a una transición justa para todos y que no deje a nadie atrás.
4. De cara al futuro, los fondos públicos deben invertirse en el porvenir, destinándose a sectores y proyectos sostenibles que ayuden al medio ambiente y al clima. Deben finalizar los subsidios a los combustibles fósiles, la emisión de carbono debe tener un precio y los contaminadores deben pagar por su contaminación.
5. El sistema financiero mundial debe tener en cuenta los riesgos y oportunidades vinculados al clima. Los inversores no pueden seguir ignorando el precio que paga nuestro planeta por un crecimiento insostenible.
6. Para resolver ambas emergencias, la climática y la del coronavirus, debemos trabajar unidos como una comunidad internacional.»³

Es de esperar que alguna de estas recomendaciones sea tomada en consideración por parte de Chile, al momento de determinar sus acciones de recuperación económica, social y medio ambiental, derivadas del COVID-19.

Con todo, es posible que haya una gran oportunidad que se pueda aprovechar derivada de la grave crisis sanitaria generada por el COVID-19. En efecto, tal como han señalado Wilkinson y Téllez, el «impacto real de la crisis del coronavirus sobre el planeta podría depender, en última instancia, de las decisiones que se tomen en función de cómo los gobiernos desean que luzcan sus economías cuando se recuperen y, en particular, en qué grado seguirán dependiendo de los combustibles fósiles. Si se pretende cumplir con el objetivo principal del Acuerdo de París de limitar el calentamiento global, se deberá reducir la incidencia de esos combustibles. Y en este punto, es posible que, en

3 «No hacer nada, la opción más cara ante el coronavirus y el cambio climático», en Noticias ONU, 20 de abril de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1473532> (Visitado el 1/5/2020).

medio de la crisis, se abra una posibilidad esperanzadora. Muchos consideran que los esfuerzos para contener las secuelas económicas que trae aparejadas la pandemia son también una oportunidad para acelerar la transición hacia alternativas energéticas más limpias, como las energías solar y eólica. Se podría exigir, por ejemplo, que los programas de estímulo económico den prioridad a las inversiones en energía sostenible, o establecer como condición para brindar asistencia que las empresas –especialmente las que pertenecen a sectores con altas emisiones de carbono– reduzcan drásticamente sus emanaciones. Asimismo, podría establecerse que, en los rescates para el sector financiero, se exija a los bancos que inviertan menos en combustibles fósiles y más en iniciativas de mitigación y resiliencia ante el cambio climático.»⁴

Con todo, una vez más, al contrastar estas propuestas con las medidas y acciones adoptadas por el Estado de Chile el panorama no parece ser halagüeño.

2.1. Los obstáculos para avanzar en mayor goce de derechos

Uno de los instrumentos jurídicos internacionales que más podrían contribuir a fortalecer el haz de protección de derechos relacionados con el derecho humano a la alimentación, el derecho al agua y el derecho a disfrutar de un medio ambiente limpio, seguro, saludable y sostenible es el Acuerdo de Escazú de 2018.

Como se sabe, curiosamente, el Estado de Chile fue uno de los que lideró esta iniciativa a nivel latinoamericano, pero, en 2018, las autoridades gubernamentales decidieron no firmar el referido instrumento. Hasta la fecha, ese razonamiento sigue instalado en las autoridades, tal y como demuestran las declaraciones de la Ministra del Medio Ambiente de Chile, quien señaló que «sobre Escazú, Chile tiene ya en su legislación ambiental incorporado todos estos temas a diferencia de los otros países de AL y el Caribe, el foco hoy está en fortalecer la institucionalidad ambiental chilena, nuestra @SMA_CL, los tribunales ambientales el SEIA (Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), el SBAP (Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas)».⁵

4 Wilkinson, Daniel and Téllez-Chavez, Luciana: «How COVID-19 Could Impact the Climate Crisis», in *Foreign Policy in Focus*, April 16, 2020. Disponible en: <<https://fpif.org/how-COVID-19-could-impact-the-climate-crisis/>> [Visitado el 1/5/2020]

5 «El conflicto por el tweet de la ministra de Medio Ambiente que desestima la firma del Acuerdo de Escazú», en *El Mostrador*, 16 de abril de 2020. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2020/04/16/el-conflicto-por-el-tweet-de-la-ministra-de-medio-ambiente-que-desestima-la-firma-del-acuerdo-de-escazu/>> [Visitado el 17/4/2020]

En consecuencia, se entiende que la suscripción y posterior ratificación de este instrumento internacional no es necesaria o, al menos, no es una prioridad. Estas afirmaciones se enfrentan a las alegaciones de la sociedad civil, las que en temas relacionados con la implementación de los derechos de acceso ambiental, indican que «hoy día en Chile las comunidades y territorios deben enfrentarse a importantes estudios jurídicos para defender su tierra de nuevos proyectos contaminantes. Tampoco existen mecanismos de participación temprana y en muchos de los casos las comunidades se enteran de los proyectos cuando estos ya se empiezan a construir.»⁶ En este sentido, las organizaciones de la sociedad civil de aprender a utilizar todos los medios que la normativa vigente les permite. Como lección, se ha señalado que en «los EE.UU., por ejemplo, el lobby ambiental fue tan eficaz en el uso de las leyes que el gobierno federal creó toda una nueva estructura –la Agencia de Protección Ambiental– que posteriormente ha sido usada por las organizaciones interesadas para facilitar la tramitación de sus peticiones de información.»⁷ En esta línea, la firma y posterior ratificación del Acuerdo de Escazú por parte de Chile proporcionaría mayores herramientas jurídicas a las organizaciones de la sociedad civil para hacer efectivo su derecho a saber.

La falta de participación del público, endémica en la estructura político-jurídica chilena, y que da cuenta del tipo de democracia imperante, va de la mano con la falta de acceso a la información, que se traduce popularmente, en una cultura del secretismo o del reservismo, o cualquier otra noción que sea útil para justificar no dar la información y no permitir el acceso a esa información cuando es requerida. Como señala Calland, «[c]ompañías débiles y gobiernos malos dependen del secreto para sobrevivir. El secreto permite que prosperen la ineficiencia, la corrupción y el derroche.»⁸ Las justificaciones para no dar la información son tan múltiples como variadas, y revelan el ingenio de la autoridad para mantener el ejercicio del poder encerrado entre aquellos que lo detentan. Estas estructuras son manifestaciones de una democracia cerrada, no deliberativa, que impide no sólo la participación del

6 «El conflicto por el tweet de la ministra de Medio Ambiente que desestima la firma del Acuerdo de Escazú», en *El Mostrador*, 16 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2020/04/16/el-conflicto-por-el-tweet-de-la-ministra-de-medio-ambiente-que-desestima-la-firma-del-acuerdo-de-escazu/> (Visitado el 17/4/2020).

7 Calland, Richard: «El acceso a la información: ¿Para qué sirve? ¿Y cómo se utiliza?», en Neuman, Laura (Ed.): *Acceso a la información: la llave para la democracia*. Centro Carter, 2002, pp. 17-30. Disponible en: <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>. (Visitado el 1/5/2020).

8 Calland, Richard: «El acceso a la información: ¿Para qué sirve? ¿Y cómo se utiliza?», en Neuman, Laura (Ed.): *Acceso a la información: la llave para la democracia*. Centro Carter, 2002, pp. 17-30. Disponible en: <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>. (Visitado el 1/5/2020).

público afectado sino además el escrutinio público, necesario en una sociedad democrática.⁹ Por ello, Calland ha indicado que en cuanto a «la esfera gubernamental, el acceso a la información permite a la gente examinar las acciones de su gobierno y constituye una base necesaria para el debate informado sobre esas acciones.»¹⁰ El secreto o la información reservada, en términos generales, no corresponde al ejercicio del poder del Estado con un enfoque de derechos humanos.¹¹ Una muestra de esta compleja situación, corresponde en Chile al acceso a la información de los datos en el contexto de la crisis sanitaria. Así, se ha sostenido que «pareciera ser que la repercusión política que podría generar el hacer ciertos procesos auditables por la ciudadanía, se antepone al objetivo fundamental de enfrentar la pandemia con las mejores herramientas de las que disponemos, llevándonos a tener a científicos, expertos y la ciudadanía sin poder contar con datos importantes. Y esto es un problema que va más allá de la autoridad sanitaria, creemos que está arraigado en nuestra falta de cultura de datos abiertos».¹²

Especialmente en estas circunstancias de pandemia y crisis sanitaria y de estados de excepción constitucional, sin acceso a la información, todo el público se encuentra en riesgo, particularmente los más desaventajados. Así, se ha afirmado que el acceso a la información en estas materias, para «los ciudadanos, especialmente los pobres, se trata de una oportunidad para ganar terreno en la

-
- 9 «Existen Estados cuyo reconocimiento como regímenes democráticos se basa simplemente en la existencia de elecciones limpias y periódicas –democracias formales o procedimentales–, mientras que otras democracias no sólo contemplan estas acciones sino que también buscan ideales o contenidos ético-políticos, como el respeto a los derechos humanos y la igualdad socioeconómica y de oportunidades de los individuos. Es decir, existen democracias formales o “sin adjetivos” en contraposición con otras que, además de ser formales, buscan también ciertos ideales. Es así que en un primer análisis la relación entre democracia y derechos humanos se torna compleja. Mientras que las democracias formales pueden tener muy poca relación con el ejercicio de los derechos humanos, las democracias sustanciales requieren forzosamente un apego a los derechos humanos, no sólo aquéllos civiles y políticos, sino también a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)». Villaseñor Alonso, Isabel: «La democracia y los derechos humanos: Una relación compleja», en *Foro Internacional*, núm. 4, año LV, 2015, pp. 1115-1138, especialmente, p. 1116.
- 10 Calland, Richard: «El acceso a la información: ¿Para qué sirve? ¿Y cómo se utiliza?», en Neuman, Laura (Ed.): *Acceso a la información: la llave para la democracia*. Centro Carter, 2002, pp. 17-30. Disponible en: <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>. (Visitado el 1/5/2020).
- 11 Alza Barco, Carlos: «El enfoque basado en derechos ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas?». Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.51-78.pdf (Visitado el 1/5/2020).
- 12 Rivas, Sebastián: «Quiebre en la Mesa de Datos del COVID-19: Instituto Milenio Fundamentos de los Datos congela participación y crítica al gobierno por “ausencia” de información», en *La Tercera*, 30 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/quiebre-en-la-mesa-de-datos-del-COVID-19-instituto-milenio-fundamentos-de-los-datos-congela-participacion-y-critica-al-gobierno-por-ausencia-de-informacion/BMWD3IDLWNF6VPSN7QQCRYDYE/>. (Visitado el 1/5/2020).

lucha por una existencia más justa. Con mayores conocimientos, la gente está en mejores condiciones para participar de manera más significativa y contribuir al proceso de tomar decisiones. Por otra parte, los ciudadanos pueden utilizar la ley de acceso a la información para obtener la información que vaya de la mano con mayores cuotas de poder. En este sentido, el Derecho a Saber es el Derecho a Sobrevivir.»¹³

Las consecuencias de las medidas adoptadas por la autoridad estatal en Chile, amparada, entre otras cosas, en la declaración de Estado de excepción constitucional en razón de la pandemia del COVID-19, han conducido al diagnóstico de que muchas de esas medidas, sobre todo en el ámbito de los derechos sociales y ambientales, se encuentran reñidas con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que el Estado se encuentra obligado a respetar y garantizar. Así, Díaz, ha señalado que «la premisa enunciada se expresa en aquellas medidas que han amenazado o condicionado el goce efectivo del derecho a la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros, y que se pueden ejemplificar con la suspensión de las prestaciones GES, la decisión de no implementar un test de salida a las personas contagiadas con el COVID-19 como condición de alta efectiva, la exigencia de regularización del status migratorio que algunos hospitales han realizado a la hora de atender a extranjeros, el llamado que hizo el gobierno para que los servidores y funcionarios públicos retomen paulatinamente al trabajo, la postura de la Inspección del Trabajo que legitimaba la suspensión de las obligaciones laborales, las medidas que condicionan la jubilación, la tardanza en la repatriación de los nacionales, entre otros.»¹⁴

A estos obstáculos se suman las dificultades en la tramitación legislativa que apuntan a mejorar la débil o inexistente protección del acceso al agua potable, como se ha sostenido, vital para la producción y consumo de alimentos. Tal como lo ha sostenido Costa, a propósito de las consecuencias del COVID-19, la «sequía permanente, el cambio climático y las fallas de la regulación del agua, son una realidad de la que no nos estamos haciendo cargo adecuadamente. Mientras las modificaciones normativas se han discutido por años en una tensa batalla ideológica, en el mundo más de 1,5 millones de personas no tienen

13 Calland, Richard: «El acceso a la información: ¿Para qué sirve? ¿Y cómo se utiliza?», en Neuman, Laura (Ed.): *Acceso a la información: la llave para la democracia*. Centro Carter, 2002, pp. 17-30, especialmente, p. 30. Disponible en: <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>. (Visitado el 1/5/2020).

14 Díaz Polanco, Pedro: «La necesidad de respetar los derechos humanos en tiempos de pandemia», en *El Mostrador*, 30 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/cartas/2020/04/30/la-necesidad-de-respetar-los-derechos-humanos-en-tiempos-de-pandemia/>. (Visitado el 1/5/2020).

acceso a agua potable o reciben exiguas cantidades mediante camiones aljibe. Actualmente, las condiciones de higiene se han vuelto una variable prioritaria para evitar la propagación del virus, junto con soluciones gubernamentales de largo plazo en la materia. Por ello, es urgente que toda la población pueda tener acceso al agua. Esto puede abordarse de múltiples maneras en las zonas más vulnerables. Quizás se requiera la liberación de algunos ríos, hacer obras de emergencia o forzar conexiones en ciertas locaciones, mientras que en otras solo podrá aumentarse la cantidad y regularidad en la repartición de camiones. Cualesquiera sean esas soluciones, hay que tomarlas por la vía más eficiente posible.»¹⁵

2.2. Las acciones legislativas positivas en Chile

La Cámara de Diputados y el Senado chileno, forman parte del Frente Parlamentario contra el Hambre de América Latina y el Caribe (FPH-ALC). El FPH-ALC, es una plataforma permanente y plural, que en la actualidad se encuentra constituida por los parlamentos de 21 países¹⁶, y 4 agrupaciones de parlamentos en la región¹⁷, cuyo principal objetivo es el desarrollo y fiscalización de legislaciones para poner fin a todas las formas de malnutrición en la región. Esta red parlamentaria regional, con el apoyo de la FAO, la Cooperación Española y el Programa Mesoamérica sin Hambre AMEXCID – FAO, ha impulsado más de 30 iniciativas legislativas para garantizar el derecho a la alimentación y el desarrollo sostenible.

Tanto el acceso a la alimentación como el acceso al agua potable son derechos humanos¹⁸ que deben estar reconocidos en el ordenamiento jurídico, y garantizados por mecanismos vinculantes. Ambos derechos deben reunir ciertos elementos mínimos con vistas a asegurar su plena satisfacción, tales como

15 Costa Corrdella, Ezio: «Coronavirus, sequía, contaminación y zonas de sacrificio», en *El Mostrador*, 16 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/04/16/COVID-19-sequia-contaminacion-y-zonas-de-sacrificio/> (Visitado el 17/4/2020).

16 Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Uruguay.

17 PARLANDINO, PARLATINO, PARLASUR, PARLACEN.

18 Vid. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 12; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 24 y 27; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 25 y 28; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI; Protocolo de San Salvador, art. 12.1.

adecuación, calidad, accesibilidad económica y cultural, no discriminación y disponibilidad, entre otros.¹⁹

En este sentido, el 9 de octubre de 2019 fue presentado por el Frente Parlamentario Contra el Hambre y la Malnutrición de Chile (FPHM) en la Cámara de Diputados el Proyecto de Reforma Constitucional que consagra el Derecho a la Alimentación como un Derecho Fundamental.²⁰

El texto de la reforma presentada reza como sigue:

*«Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
27°. El Derecho a la Alimentación, la Seguridad Alimentaria y Nutricional de todas las personas, incluyendo el agua como fuente de hidratación fundamental.*

El Estado promoverá el acceso físico, económico y social, la disponibilidad oportuna y permanentemente, el uso y estabilidad en la provisión a una alimentación saludable y adecuada, contemplando el agua como elemento esencial, inocua y nutritiva en cantidad y calidad, con pertinencia cultural, sin discriminación arbitraria, con tal de mantener una vida sana y lograr el desarrollo integral del ser humano.

Ninguna persona podrá ser privada de alimentos o los medios para poder adquirirlos.»

La propuesta de reforma constitucional es un paso relevante para el bienestar de la población en Chile. Esta propuesta debe ser considerada ya sea en una reforma a la actual Constitución o en la nueva Constitución que se adopte. Se pueden formular las siguientes observaciones a este proyecto: En primer lugar, el numeral en el que se incluye el derecho requiere ser repensado, ya que debe garantizarse una coherencia en el desarrollo de los derechos, por lo tanto ubicar el derecho a la alimentación a continuación del enunciado de los derechos sociales.

En segundo lugar, el proyecto incorpora correctamente el numeral del derecho a la alimentación dentro de listado de derechos que son protegidos por la acción constitucional del artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, lo óptimo sería reformar el artículo 20 antes mencionado, en el sentido de que la acción constitucional de protección tutela todos los derechos reconocidos en

19 Comité DESC: *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada* (artículo 11). 20º período de sesiones (1999). Doc. E/C.12/1995/5, par. 6.

20 El Proyecto se puede consultar en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=13534&prmbOLETIN=12989-07>.

la Constitución, por cierto, incluido el derecho a la alimentación, si finalmente se incorpora en el listado del artículo 19 de la Constitución.

Cabe reiterar brevemente, que el artículo 20 de la Constitución se encuentra en vulneración del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos.

Un potente apuntalamiento de esta propuesta de reforma constitucional reside en su total sincronía con los estándares mínimos interamericanos de derechos humanos.

3. Fundamento interamericano

Los estándares mínimos interamericanos, a los que los Estados partes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se encuentran obligados, rigen en todo tiempo y en todo lugar. Sin embargo, los órganos del sistema, a saber, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), han debido reiterar y especificar cuáles son estos estándares mínimos, sobre todo en lo que respecta a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en razón de las medidas de excepción que han adoptado, en general, los Estados americanos para hacer frente a la pandemia del COVID-19.

Las crisis, cualquier crisis, generan que las autoridades, de todos los niveles, adopten medidas de distinto tipo para hacer frente a las consecuencias de la crisis. Estas medidas corren el riesgo de provocar vulneraciones a los derechos humanos, o bien de imponer restricciones desproporcionadas o irracionales a los derechos humanos, o bien de tener una causa o un resultado discriminatorio. Esto se ha advertido ante las consecuencias del cambio climático y las medidas que se proponen para enfrentarlo y también, se reiteran ahora, ante los efectos derivados de la pandemia del COVID-19.

En este contexto, en América, tanto la CIDH como la Corte IDH han destacado la endeble situación de las sociedades de la región para enfrentar el COVID-19 y han puntualizado las obligaciones en derechos humanos que tienen los Estados partes del sistema interamericano de protección.

La CIDH ha sostenido que las «Américas es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados de la región; así como por la falta o precariedad en el acceso al agua potable y al saneamiento; la inseguridad alimentaria, las situaciones de contaminación

ambiental y la falta de viviendas o de hábitat adecuado.»²¹ Junto con esta aseveración, la CIDH establece los estándares mínimos que los Estados deben adoptar en el contexto de pandemia., señalando que «si bien existen impactos sobre todos los derechos humanos frente a los diversos contextos ocasionados por la pandemia, [...] se ven seriamente afectados el derecho [...] a la alimentación, al agua [...]».²² Luego, la CIDH resuelve reiterar a los Estado que en sus acciones deben «Garantizar que las medidas adoptadas para enfrentar las pandemias y sus consecuencias incorporen de manera prioritaria el contenido del derecho humano a la salud y sus determinantes básicos y sociales, los cuales se relacionan con el contenido de otros derechos humanos, como la vida e integridad personal y de otros DESCAs, tales como acceso a agua potable, acceso a alimentación nutritiva [...]».²³ Los Estados deben proteger a las personas que continúan trabajando, de manera que «tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.»²⁴ Y, en materia de alimentación, la CIDH insta a los Estados a «adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento».²⁵

Por su parte, pero en la misma línea, la Corte IDH ha recordado también los estándares mínimos en derechos humanos a los que deben sujetarse los Estados en este contexto de pandemia. La Corte IDH reitera que la adopción de las medidas estatales «se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal.»²⁶ Uno de los primeros estándares que recuerda la Corte IDH es el de la igualdad y la prohibición de la discriminación, especialmente, en relación con el goce de los DESCAs. Así, los jueces interamericanos indican que «dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de

21 CIDH: Resolución N° 1/2020. *Pandemia y derechos humanos en las Américas*. (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020), p. 3.

22 CIDH: Resolución N° 1/2020. *Pandemia y derechos humanos en las Américas*. (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020), p. 5.

23 *IBIDEM*, p. 9.

24 *IBIDEM*, p. 10.

25 *IBIDEM*, p. 16.

26 Corte IDH: Declaración «COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales». Declaración N°1/20, de 9 de abril de 2020.

forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia.»²⁷ En lo que respecta al derecho a la alimentación y al agua y el saneamiento, la Corte IDH señala que en «razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle.»²⁸

3.1. El derecho a la alimentación y el derecho al agua en el derecho interamericano

Antes de entrar al análisis de los derechos mencionados, queremos establecer el concepto de enfoque de derechos humanos para el desarrollo sostenible. Este enfoque de derechos humanos fue adoptado por Naciones Unidas en 1997.²⁹ Luego, en 2003 fue consolidado bajo un entendimiento común por las agencias de Naciones Unidas.³⁰ Y, posteriormente, en forma correspondiente, ha sido

27 *IBIDEM.*

28 *IBIDEM.*

29 «In the UN Programme for Reform that was launched in 1997, the Secretary-General called on all entities of the UN system to mainstream human rights into their various activities and programmes within the framework of their respective mandates.» United Nations Sustainable Development Group: *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, September 2003. Disponible en: <<https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>>. [Visitado el 1/5/2020].

30 «1. All programmes of development co-operation, policies and technical assistance should further the realisation of human rights as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments. 2. Human rights standards contained in, and principles derived from, the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments guide all development cooperation and programming in all sectors and in all phases of the programming process. 3. Development cooperation contributes to the development of the capacities of 'duty-bearers' to meet their obligations and/or of 'rights-holders' to claim their rights.» United Nations Sustainable Development Group: *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, September 2003. Disponible en: <<https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>>. [Visitado el 1/5/2020].

asumido por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En efecto, la CIDH ha señalado que «el enfoque de derechos humanos insta a los Estados a adoptar como marco referencial de su actuación a los principios y las normas que reconocen los derechos fundamentales plasmados tanto en instrumentos internacionales, como en las constituciones y normas nacionales».³¹ E, igualmente, agrega que «los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos funcionan como lineamientos o pautas para la intervención de los Estados en los procesos de identificación y definición de problemas, en el diseño, en la implementación y en la evaluación de políticas públicas.»³²

¿Cuál es la estructura fundamental que indica el enfoque de derechos humanos a las autoridades públicas –como guía y orientación– en su proceso de toma de decisiones? La CIDH ha afirmado que el «enfoque de derechos humanos se sustenta en dos pilares fundamentales: el Estado como garante de los derechos y sujeto responsable de su promoción, defensa y protección; y las personas y grupos sociales como sujetos titulares de derechos con la capacidad y el derecho de reclamar y participar.»³³

Desde este enfoque de derechos humanos, la CIDH, apoyándose en informes científicos internacionales, ha desarrollado las conexiones entre cambio climático y acceso a la alimentación y acceso al agua, entre otros. En este sentido, ha señalado que «entre los cambios meteorológicos que se registran se destaca: la contracción de zonas cubiertas de nieve, elevación del nivel del mar, temperaturas extremas, sequías, inundaciones, salinización de suelos, erosión y aumento de ciclones tropicales, incendios forestales, entre otros. Dichas situaciones evidencian y proporcionan una imagen clara de los serios impactos y riesgos, presentes y futuros, sobre el ser humano y ecosistemas del planeta, tales como agravamiento de enfermedades, alteración de los medios de subsistencia, colapso de redes de infraestructura y servicios esenciales, afectación a la seguridad alimentaria e hídrica, extinción de especies, pérdida de ecosistemas y biodiversidad».³⁴

Igualmente, la CIDH destaca un estudio científico «donde se menciona la fuerte oposición de empresas a políticas o iniciativas que pretenden enfrentar problemas de obesidad, malnutrición y cambio climático debido a sus intereses comerciales. El informe refiere que el cambio climático tiene una interrelación directa con el incremento de los efectos negativos en la salud a nivel global, reflejada en la obesidad y malnutrición, afectando desproporcionalmente a

31 *IBIDEM*, par. 42.

32 *IBIDEM*, par. 43.

33 *IBIDEM*, par. 44.

34 CIDH: Empresas y Derechos Humanos. Estándares Interamericanos. Doc. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, de fecha 1 de noviembre de 2019, par. 234.

las personas en situación de pobreza al no tener acceso a alimentación, agua potable y medio ambiente saludables.»³⁵ Además, el enfoque de derechos humanos de la CIDH considera también la atención especial de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad. Respecto de los pueblos indígenas, la CIDH señala que en «contextos de acaparamiento y concentración de tierras, la deforestación y el cambio de uso de suelo en estas zonas relacionadas a actividades empresariales pueden amenazar significativamente el goce efectivo del derecho a la alimentación, por ejemplo, al generar desplazamientos forzados, obstaculizar la tenencia y seguridad jurídica sobre las tierras de estas poblaciones, impedir el acceso a semillas y fuentes de alimentos tradicionales o impedir la producción para su alimentación básica por la falta de protección a la diversidad genética de sus cultivos o el menor tamaño y calidad de sus tierras.»³⁶

Como se ha visto, el reconocimiento del derecho humano a la alimentación y del derecho humano al agua potable también puede encontrar su fundamento en el derecho interamericano. «Respecto al derecho a la alimentación, la CIDH y su REDESCA recuerdan que normativamente debe tenerse en cuenta el artículo XI de la Declaración Americana antes citado en donde se establece la alimentación como derecho para el bienestar y salud de la persona, el artículo 26 de la Convención Americana referido a los derechos económicos, sociales y culturales, como el artículo 34.j de la Carta de la OEA, el cual establece el compromiso de los Estados de lograr una nutrición adecuada de las personas.»³⁷

La Convención Americana sobre Derechos Humanos permite comprender el derecho a la alimentación dentro del artículo 26. Adicionalmente, este derecho se encuentra expresamente contemplado en el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador. La disposición antes señalada del Protocolo, regula el derecho de la siguiente manera:

*«Artículo 12
Derecho a la Alimentación*

³⁵ *IBIDEM*, par. 265.

³⁶ *IBIDEM*, par. 344.

³⁷ *IBIDEM*, nota 547.

1. *Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.*
2. *Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.»*

Como se puede observar, la disposición del Protocolo se encuentra centrada en el eje nutrición adecuada, en circunstancias que el derecho a la alimentación comprende más elementos y contenidos que meramente la nutrición. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N°12, ha establecido, a partir del análisis de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el «derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla.

El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.»³⁸

Con todo, se puede entender que el Protocolo de San Salvador haya puesto el acento en este aspecto de la nutrición ya que, como se sabe, en América Latina, uno de sus principales problemas, es combatir el hambre, la desnutrición y la malnutrición, especialmente, de la población más vulnerable, tales como los niños, niñas y adolescentes, los pueblos indígenas, los pobres etc. En este sentido, en un Informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) se ha sostenido que los «últimos datos disponibles sobre subalimentación en América Latina y el Caribe muestran un alza en los últimos cuatro años: 42,5 millones de personas padecían hambre en

38 CDESC: *Observación General N°12. El derecho a una alimentación adecuada* (art. 11). Doc. N.U. E/C.12/1999/5, de fecha 12 de mayo de 1999, par. 6.

2018, lo que representa un aumento de 4,5 millones de personas en comparación con los 38 millones de personas reportados en 2014.»³⁹

La inseguridad alimentaria puede ser entendida como la interrupción parcial o total en el acceso a los alimentos.⁴⁰ En este sentido, hay que observar muy de cerca lo que se denomina los entornos alimentarios que pueden encontrarse determinados por los niveles de desigualdad y de discriminación al interior de la población. Así, el Informe de la FAO ha indicado que las «características de los entornos alimentarios son fundamentales para explicar todas las formas de malnutrición que afectan a América Latina y el Caribe. Por ejemplo, la alta desigualdad social y económica en nuestra región, se refleja en las dificultades que sufren los grupos de población en situación de vulnerabilidad, entre otros, los niños y las niñas, las mujeres y los grupos étnicos, para acceder física y económicamente a una dieta saludable».⁴¹

Como una señal de esperanza debe ser recibida la noticia de que recientemente se ha retomado la discusión en el Senado respecto de la aprobación del mencionado Protocolo.⁴² Aun cuando declaraciones gubernamentales tales como que, a partir del Protocolo de San Salvador emana «la obligación de adoptar medidas, pero hay ciertas limitaciones, conforme a los recursos que estén disponibles y en armonía con la legislación interna. Hay un margen de apreciación (*sic*), para que los estados vean hasta dónde pueden avanzar y considerando su grado de desarrollo y su progresivo avance».⁴³ Aquí se hacen nuevamente presentes las tres dificultades mencionadas más arriba, la político-cultural y la jurídica.

3.2. El derecho a la alimentación y el derecho al agua en la jurisprudencia

Desde la perspectiva jurisprudencial interamericana, en un reciente caso denominado *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina*, de 6 de febrero de 2020, la Corte Interamericana

39 FAO, OPS, WFP y UNICEF: *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2019*. Santiago, FAO, 2019, p. viii.

40 FAO, OPS, WFP y UNICEF: *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2019*. Santiago, FAO, 2019, p. viii.

41 FAO, OPS, WFP y UNICEF: *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2019*. Santiago, FAO, 2019, p. viii.

42 Vid. La tramitación del Protocolo en el Congreso: <<https://www.senado.cl/despachan-a-sala-protocolo-de-san-salvador/senado/2019-11-11/084550.html>>.

43 «Retoman estudio del Protocolo de San Salvador y emplazan al Ministerio de Relaciones Exteriores a dar a conocer su postura», 30 de septiembre de 2019. Disponible en: <<https://www.senado.cl/retoman-estudio-del-protocolo-de-san-salvador-y-emplazan-al-ministerio/senado/2019-09-30/103800.html>> [Visitado el 14/4/2020]

de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido expresamente el derecho a la alimentación, a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señalando lo siguiente:

«Si bien el derecho a la alimentación está ampliamente reconocido en el corpus iuris internacional, el Comité DESC, con base en el PIDESC, ha desarrollado con claridad el contenido del derecho a la alimentación. Tomar tal desarrollo como referencia facilita la interpretación de la Corte del contenido del derecho.»⁴⁴

En cuanto a las obligaciones del Estado, la Corte IDH reitera las obligaciones positivas del Estado en materia de derecho a la alimentación:

«Los Estados tienen el deber no solo de respetar, sino también de garantizar el derecho a la alimentación, y debe entenderse como parte de tal obligación el deber de “protección” del derecho, tal como fue conceptuado por el Comité DESC: “[l]a obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada”. Correlativamente, el derecho se ve vulnerado por el Estado al “no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas”».⁴⁵

Dentro del concepto de obligaciones positivas del Estado, en materia específica del derecho a la alimentación y del derecho al agua, la Corte IDH ha explicado con meridiana claridad que «la obligación de garantizar también implica que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a ejercer sus derechos. En este sentido, se deben adoptar medidas para que se difunda información sobre el uso y protección del agua y de las fuentes de alimentación adecuada. Asimismo, en casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua y a una alimentación adecuada, por razones ajenas a su voluntad, los Estados deben garantizar un mínimo esencial de agua y alimentación. Si un Estado no tiene los recursos para cumplir con dicha obligación, debe “demostrar” que ha hecho todos los esfuerzos posibles

44 Corte IDH: *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, par. 217.

45 *IBIDEM*, par. 221.

por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas».⁴⁶

En este contexto, cabe hacerse la pregunta ¿cuándo surgen las obligaciones positivas del Estado? La Corte IDH ha sostenido que para que «surja esta obligación positiva, debe establecerse que: (i) al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, y (ii) que existe una relación de causalidad entre la afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente.»⁴⁷

Por último, es sumamente relevante hacer presente que dentro de las obligaciones positivas del Estado en materia de medio ambiente, acceso a la alimentación adecuada y acceso al agua potable, existe la obligación del Estado de proporcionar en forma transparente, adecuada y sin discriminación toda la información necesaria y requerida que permita apuntar a la satisfacción de estos derechos. De este modo, la Corte IDH afirma el estándar de que el «derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, la obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la “obligación de transparencia activa”, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia del derecho a la vida, integridad personal y salud. Asimismo, este Tribunal ha indicado que la obligación de transparencia activa en estos supuestos, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa. Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse

46 Corte IDH: *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, par. 121; Cfr. Comité DESC: Observación General No. 15: *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, par. 25; Comité DESC: Observación General No. 12: *El derecho a una alimentación adecuada* (art. 11), 12 de mayo de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/5, par. 6.

47 *IBIDEM*, par. 120.

actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población.»⁴⁸

Un estándar que resulta sumamente relevante recordar es aquel que se aplica en materia de la obligación que pesa sobre el Estado de transparencia activa, especialmente intensa, en casos de emergencias o crisis como las generadas por el COVID-19. A saber, la Corte IDH ha señalado que «advierde que dicha obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención.»⁴⁹

A mayor abundamiento, cabe recordar que la Corte IDH, desde el año 2017, en su sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*, ha reconocido la justicia-bilidad de los derechos sociales, a través de la declaración, por primera vez, de la violación del artículo 26 de la CADH.⁵⁰

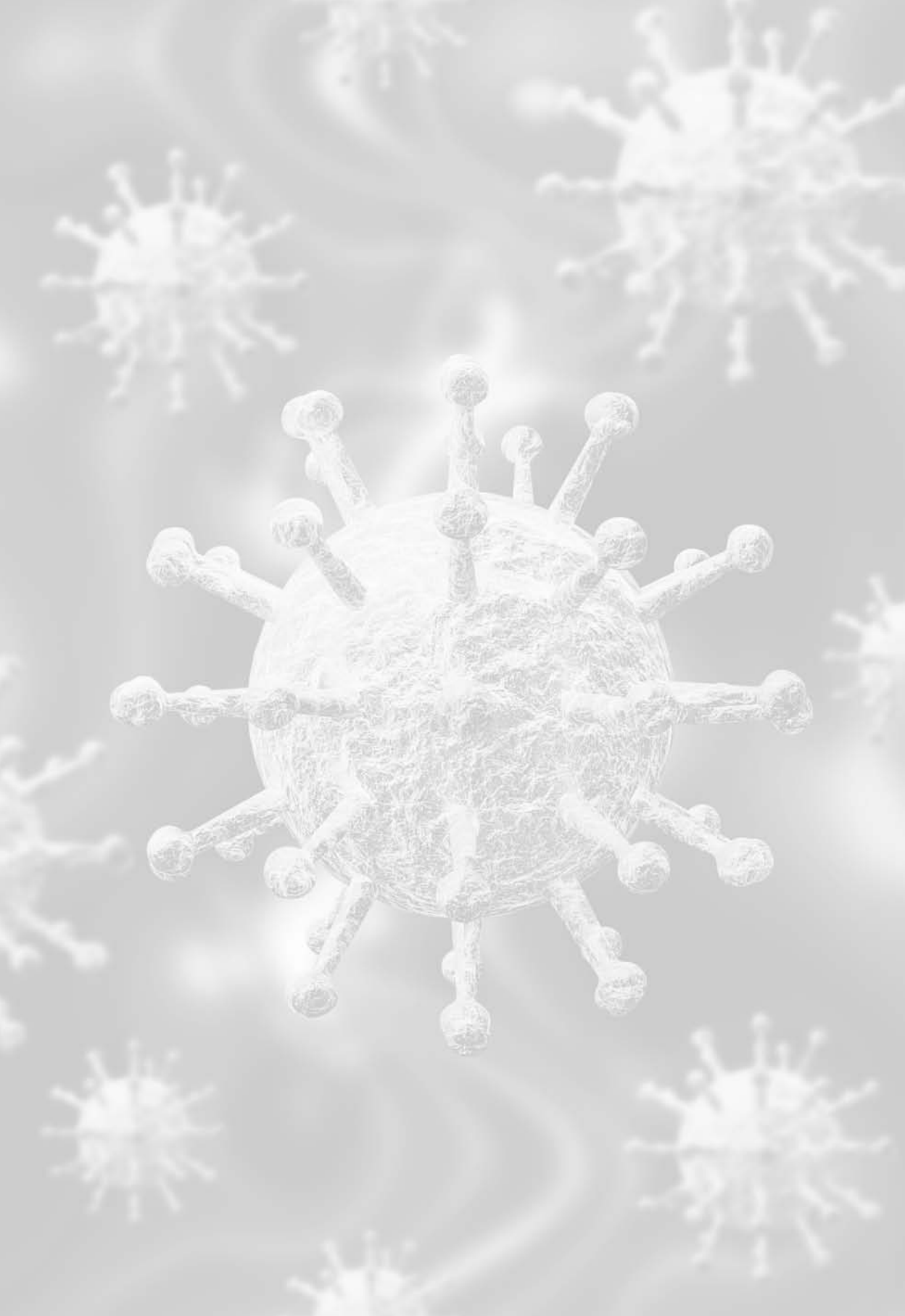
4. Reflexiones finales

En momentos de crisis como el que Chile está atravesando, que afecta directamente el goce efectivo de muchos derechos sociales, entre ellos, el derecho humano a la alimentación adecuada y el derecho humano al agua, bien vale la pena que las autoridades estatales, principales titulares de obligaciones en materia de derechos humanos, fomenten y lleven a término estas iniciativas de reforma constitucional, como la que se ha reseñado supra, que ponen los cimientos para un modelo de comunidad de los derechos. Es en este tipo de comunidad, con un ordenamiento jurídico que reconoce estos derechos humanos, en donde personas, independientemente, entre otros, de su nacionalidad, raza, religión o sexo, cuando enfrenten crisis como la del coronavirus, tendrán más certezas que incertidumbres.

48 Corte IDH: *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, par. 221.

49 *IBIDEM*, par. 223.

50 Corte IDH: *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.



12. Estímulos fiscales al sector hidrocarburos frente a la emergencia sanitaria: aciertos y desaciertos

*Margarita Palomino Guerrero**

Sumario

1. Introducción. 2. Marco referencial. 3. COVID-19 y el desplome de los precios del petróleo. 4. Beneficios fiscales a los hidrocarburos. 5. Naturaleza, alcance y fin de los estímulos fiscales. 6. Autosuficiencia energética a través de fuentes renovables. 7. Conclusiones

1. Introducción

Ante la caída de los precios del petróleo y la emergencia sanitaria por el COVID-19, en México el 21 de abril de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que otorga beneficios fiscales a los asignatarios que están obligados al pago del derecho por la utilidad, el apoyo consiste en un estímulo fiscal de 65 mil millones de pesos para incentivar la economía. Sin embargo, consideramos que este beneficio no responde a las características de un estímulo en materia tributaria, sino a sostener un proyecto político y rescatar a una empresa del Estado (PEMEX), quien se debe regir por las reglas del mercado, por lo que la propuesta es fortalecer los estímulos, incluso a personas físicas, en la amortización para maquinaria y equipo para la generación de energía proveniente de fuentes renovables o de sistemas de cogeneración de electricidad eficiente, medida que además de contribuir a disminuir los índices de contaminación, incentivará la economía de las pequeñas y medianas empresas, que en México representan el 97,3% de los establecimientos productivos y generan

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Directora del Seminario de Derecho Fiscal de la Facultad de Derecho UNAM.

el 72% del empleo formal, de acuerdo a datos del INEGI para 2019 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019). Actualmente el beneficio solo es aplicable a personas morales, pero cuando hablamos de actividad empresarial, esta la realizan tanto personas físicas como morales, sin embargo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece en su artículo 34 fracción XIII, que la amortización del 100% para maquinaria en la generación de energía es aplicable solo para personas morales y proponemos, el que se amplíe a personas físicas dicho beneficio, pero solo en la generación de energía proveniente de fuentes renovables o de cogeneración de electricidad eficiente.

2. Marco referencial

En 1936, con la Ley de Expropiación Petrolera, el gobierno y la sociedad mexicana se unieron, sin discutir si el petróleo es de quien es dueño de la superficie como sucedió con Porfirio Díaz o si se debían respetar los derechos adquiridos por las empresas extranjeras como le argumentaron las empresas extranjeras al presidente Álvaro Obregón. En el periodo de Lázaro Cárdenas, como presidente de la República, el eje central en materia de hidrocarburos fue un conflicto obrero patronal, por lo que la creación de un nuevo sindicato fue el mecanismo para unir a todos los sindicatos de la industria petrolera, surgiendo el «Sindicato Nacional de Trabajadores Petroleros de la República», lo que dio cohesión y respaldo político a la medida.

Así, el 18 de marzo de 1938 en México se declara la expropiación petrolera y, el 7 de julio del mismo año el Congreso de la Unión decreta la creación de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y Distribuidora de PEMEX, con la finalidad de coordinar, reorganizar y concentrar la industria nacionalizada respecto de la exploración, explotación, refinación, almacenamiento y distribución del hidrocarburo.

De 1938 a 2008, la industria petrolera en México se caracterizó por ser un monopolio, por lo que, el verdadero cambio se da cuando se incorporan los contratos integrales de servicios en materia de exploración y extracción, creándose en este marco la Comisión Nacional de Hidrocarburos, en esta etapa las pérdidas que tuvo PEMEX fueron muy altas, ya que la empresa corría con todos los riesgos y las empresas contratadas sólo atendían instrucciones, por lo que si la región que se había decidido explorar no tenía resultados positivos, el servicio se debía pagar, por lo que costos y riesgos los asumía la paraestatal.

Es hasta el año de 2013 que podemos identificar el antes y después de la naturaleza jurídica de PEMEX, ya que se publican las reformas a los artículos

25, 27 y 28 de la Constitución Federal, la denominada «reforma energética», en este marco PEMEX se transforma en una Empresa Productiva del Estado (EPE), a partir de lo siguiente:

El párrafo cuarto del artículo 25 se modificó para establecer que el sector público tendría a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que señala el artículo 28 en su párrafo cuarto, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado, un aspecto relevante es que se modificó el párrafo sexto y octavo del artículo 25 de la Constitución para incorporar el criterio de sustentabilidad en las actividades económicas del Estado.

Surge así, el nuevo concepto de Empresas Productivas del Estado, en donde PEMEX ya no sería una paraestatal, no formaría parte de la Administración Pública, y tendría que operar en el mercado como una empresa más, con la característica de que el propietario de la misma seguiría siendo el Estado mexicano y, al ser este titular de la riqueza del suelo, el único mecanismo a través del cual se permitió la exploración y extracción de hidrocarburos fue, mediante la asignación, entendida esta como el acto jurídico administrativo a través del cual se otorgó exclusivamente el derecho para realizar las referidas actividades en materia de hidrocarburos en el área asignada, recordemos que en la ronda cero PEMEX determinó con qué áreas se quedaría.

Posteriormente y a fin de poder operar esta reforma constitucional, el 11 de agosto de 2014 se publicaron, entre otros decretos, el que expide la Ley de Petróleos Mexicanos, en la que se establecen las modalidades de contratación del sector de los hidrocarburos, reconociendo a Petróleos Mexicanos como una empresa propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, operativa y de gestión, en donde destaca por disposición expresa de la Ley que le será aplicable de manera supletoria el derecho civil y mercantil.

Bajo este contexto, PEMEX tiene como fin, el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales, por lo que en términos de su objeto, la exploración y extracción del petróleo y los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos y gaseosos así como su recolección, venta y comercialización sería su responsabilidad, buscando en todo momento la generación de valor económico y rentabilidad para el Estado mexicano, con la encomienda por ende, de maximizar la renta petrolera y contribuir al desarrollo nacional de manera conjunta con sus subsidiarias y empresas filiales o incluso mediante la celebración de contratos. Con disposición expresa de que Pemex no podría celebrar con terceros contratos para la exploración y extracción sin la participación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Además de aclarar, que con

quien celebre un contrato, no tendrá derecho a registrar como activos propios las reservas que pertenecen en forma exclusiva a la Nación. Sin embargo, llama la atención que no se presenta como un impedimento el que puedan las empresas contratistas reportar el interés económico que en su caso representa el contrato, es decir a lo que se le denomina en el mercado *booking*.

Así, los ejes fundamentales de la Reforma Energética se pueden resumir en seis (Cárdenas Gracia, 2015):

1. El control y propiedad de los hidrocarburos corresponde al Estado mexicano.
2. La participación privada solo se permite a través de contratos de utilidad compartida, producción compartida, licencia y servicios (en la praxis pueden existir mixtos).
3. Fortalecer a la empresa PEMEX convirtiéndola en Empresa Productiva del Estado.
4. Fortalecer la regulación y operación energética a partir de órganos reguladores.
5. Impulsar la industria nacional y garantizar transparencia y rendición de cuentas.
6. Maximizar los ingresos y el desarrollo del país.

Por lo que es innegable que la etapa en donde PEMEX mantenía el control absoluto en materia de hidrocarburos había concluido, la finalidad al menos en teoría era que el Estado a través de la asignación coadyuvara para transformar, a una empresa que durante muchos años, presentó y presenta, números rojos, a ser competitiva, es decir la nueva denominación oficial busco incorporarla al mercado y fortalecerla para que fuera rentable, de ninguna manera se concibió como una administradora de contratos, la idea fue vincularla, con otras empresas privadas que permitieran fortalecerla en tecnología, desarrollo y proyección internacional, en donde el concepto de «sector estratégico» debía ser entendido de manera distinta, sin dejar de reconocer que efectivamente la cabeza en la exploración y extracción debía ser la empresa del Estado pero la producción, distribución y venta de los hidrocarburos y sus productos procesados, refinados y petroquímicos permitían la participación de otros actores (Pérez Mendoza, 2017).

Sin embargo, en gran medida el deterioro de PEMEX es producto de considerarla una fuente fiscal desde sus orígenes, porque ninguna empresa puede resistir una carga tributaria del 75% de los ingresos que por su actividad obtenga, sin duda esto condena a cualquier empresa a su deterioro u operación con números rojos como hoy sucede, baste referir que el total de sus activos

no alcanzan a cubrir el 50% de sus pasivos que en gran medida son con sus trabajadores, y esto es producto del devenir y evolución de la empresa, recordemos que un factor determinante para culminar la expropiación petrolera en 1938 fue la unión de todos los sindicatos en uno solo y además el órgano más importante en la estructura de esta empresa fue y es el Consejo de Administración, pero en sus orígenes y antes de la reforma de 2013, el sindicato tenía una representación de cinco miembros, lo cual evidentemente les permitía incidir de manera directa en la toma de decisiones para beneficios incluso del propio sindicato.

Otro factor que debemos tomar en consideración para la verdadera apertura a la inversión privada de esta empresa, fue el reclasificar dieciséis productos petroquímicos producidos por PEMEX para que ocho de ellos considerados petroquímicos básicos y, por ende, de producción exclusiva de la paraestatal, pudieran ser producidos por empresas privadas, es decir, esta reclasificación abrió un mercado que antes solo era de PEMEX, destaca el hecho, que justo los petroquímicos que se reclasificaron son los que mantienen alto margen de ganancia en el mercado. En paralelo debemos considerar que los problemas de corrupción en torno a PEMEX seguían incrementándose, primero con la doble facturación y el robo de combustible, en un primer momento con acciones hormiga y posteriormente con la venta ilícita del combustible incluso de forma directa de buques, y ductos.

Sin embargo lo que en nuestra opinión resultó determinante para el deterioro de sus finanzas fue, que hasta el año de 2017 habían sido abiertas 77 compañías y sociedades, 37 de ellas con sede en paraísos fiscales (Pérez Mendoza, 2017), entre las que destacan PMI Services North America, PEMEX Finance con sede en Islas Caimán, destaca que en el año de 2014 en junta del Consejo de Administración de PEMEX se acordó modificar el estatus de Petróleos Mexicanos Internacional, es decir PMI Comercio Internacional S.A de C.V., dejando de ser un empresa de participación estatal mayoritaria para convertirse en filiar de PEMEX, modificación que permitió la desaparición del Órgano Interno de Control (OIC) con lo cual la Auditoría Superior de la Federación no podía intervenir, en virtud de estar operando conforme al derecho privado del lugar de su constitución, que por cierto con sede en un paraíso fiscal, con lo cual en principio no se genera el pago de impuestos, pero además no se puede obtener ni acceder a la información financiera de la empresa pese a estar respaldada con recursos de una empresa del Estado (Pérez Mendoza, 2017).

Todo esto nos refleja que la problemática que ha enfrentado en materia financiera PEMEX no es simplemente por lo competido en el mercado o falta de tecnología, en esencia hay un problema serio de falta de transparencia y, sin lugar a dudas de corrupción.

3. COVID-19 y el desplome de los precios del petróleo

En México, el 30 de marzo y 1º de abril de 2020 se publicaron en el *Diario Oficial* de la Federación los acuerdos que declaran la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, y las acciones extraordinarias en materia de salubridad nacional, entre las que destacan la suspensión inmediata de las actividades no esenciales y resguardo domiciliario de la población, medida que en un primer momento se contempló del 30 de marzo al 30 de abril del 2020 y que posteriormente se amplió al 30 de mayo, periodo que es probable se amplíe ya que la reincorporación a la actividad cotidiana de acuerdo a las recomendaciones de la OMS debe ser de forma gradual para evitar que haya efectos nocivos o lo que se denomina un «rebrote».

Bajo este contexto únicamente se permitieron las actividades consideradas como esenciales, es decir, las que directa o indirectamente sean necesarias para atender la emergencia sanitaria, dentro de las que destacan seguridad pública, defensa nacional, producción e impartición de justicia, operación de los programas sociales del gobierno, producción y distribución de servicios indispensables, entre otros, cabe señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Servicio de Administración Tributaria siguen operando por considerarse esencial su actividad, sobretodo porque en el mes de marzo las personas morales debían presentar su declaración de impuestos y las personas físicas el 30 de abril, sin embargo a estas últimas se les otorgó el beneficio de ampliar la presentación de su declaración hasta el día 30 del mes de junio. Ante este escenario, el Bando de México registró el peor trimestre del peso frente al dólar desde 1995, al depreciarse un 26% el valor de nuestra moneda.

A nivel mundial la situación no es sencilla, ya que se da una caída estrepitosa de los precios del petróleo y una desaceleración de la tasa de crecimiento mundial, por lo que la demanda de hidrocarburos bajó pero la producción se incrementó, ante tal situación los países miembros de la OPEP decidieron acordar disminuir la producción, en donde por cierto nuestro país debía disminuirla en 400 mil barriles diarios, y solo se aceptó una reducción de 100 mil barriles diarios en la producción, comprometiéndose Estados Unidos a disminuir la cantidad que México no acepto. Así, en los primeros días de marzo el precio del petróleo se desplomó y los valores de precios de futuros del petróleo de referencia West Texas Intermediate (WTI) presentaron algo insólito, una cotización negativa, bajo cero, llegando a caer menos 37.63 dólares, por lo que se tenía que pagar por extraer el petróleo por lo que este mantenía un valor de cero. Lo que contribuyó a que la OPEP recortara su producción en 9.7 millones de barriles.

La razón de este inusitado comportamiento fue la disminución en la demanda del hidrocarburo, por el confinamiento de 3.000 millones de personas que no generan, ni consumo, ni demanda, eso fue realmente lo que hizo que los lugares de almacenamiento de petróleo colapsaran. La caída en los precios del petróleo y la afectación por el COVID-19 generaron desestabilidad en los mercados y un escenario poco alentador en los mismos por el cierre de empresas y el desempleo. Ante este panorama, los acontecimientos geopolíticos en medio de la emergencia de salud pública a nivel global, han obligado a los gobiernos a generar estrategias para fortalecer la actividad económica.

4. Beneficios fiscales a Los hidrocarburos

Dentro de la carga tributaria que tiene PEMEX está el Impuesto Sobre la Renta que grava el ingreso con una tasa del 30%, el impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, mismo que grava la exploración y extracción a partir del área de asignación, con una cuota de \$1,820.97 y \$7,283.92 respectivamente, es decir, está obligado a pagar dos impuestos de carácter federal y tres derechos que son: derecho de extracción de hidrocarburos, que tiene como base el valor de la extracción, con una tasa diferenciada por hidrocarburos y precios; el derecho por la exploración y extracción de hidrocarburos que grava las áreas asignadas sin producción, a partir del número de km² asignados, con una cuota que varía por el número de meses sin producir, en el primer caso cuando es hasta de 60 meses la cuota es de \$1,396.09 por km² y a partir de 61 meses la cuota que corresponde es de \$3,638.46 por km² (Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, 2020); y el derecho por la utilidad compartida, que por sus siglas se identifica como DUC, carga que representa más del 80% del total de las contribuciones a las producciones petroleras, y que recae sobre la extracción de crudo, gas y condensado a partir del valor de extracción menos deducciones, con una tasa anual del 54% a la diferencia que resulte de disminuir del valor de los hidrocarburos extraídos en el ejercicio fiscal de que se trate, incluyendo el consumo que de esos productos efectúe el asignatario, así como las mermas por derrames o quemas de dichos productos.

Cabe señalar que para la determinación de la base del DUC, son deducibles el 100% del monto original de inversión, realizada para la exploración, el 25% del monto original de las inversiones realizadas para el desarrollo y extracción de yacimientos de petróleo o gas natural, y el 10% del monto original de la inversión realizada en infraestructura de almacenamiento y transporte de sus actividades indispensables de conformidad a lo que dispone el artículo 40 de la ley de la materia.

Aunado a estos beneficios y por la caída de las ventas de hidrocarburos, se decidió por parte del Ejecutivo Federal otorgar beneficios adicionales a los ya referidos en materia de derechos, bajo el argumento de que esta medida permitirá que PEMEX cumpla con los compromisos contraídos en materia de exploración y extracción de hidrocarburos, por lo que se busca elevar el nivel de producción de los hidrocarburos en México. Dicho estímulo se traduce en un crédito fiscal equivalente al resultado de multiplicar el 28% a la diferencia que resulte de disminuir el valor de los hidrocarburos extraídos durante el 2020. Es importante que recordemos que cuando hablamos de crédito fiscal este tiene dos acepciones, la primera en términos del artículo 4° del Código Fiscal de la Federación como la cantidad que tiene derecho a recibir el Estado y, en una segunda acepción, el crédito fiscal es una cantidad que otorga la autoridad para que se aplique sobre el monto de la contribución a pagar y con esto se aminore la carga tributaria, por lo que debemos tener presente que los estímulos fiscales pueden radicar en ampliar el esquema de deducciones o bien aminorar el monto del impuesto a pagar cuando se aplica directamente el llamado crédito fiscal.

Toda esta serie de beneficios se establecen en el decreto del día 21 de abril de 2020, pero también se contemplan límites para su aplicación, dos en concreto:

La cantidad que se aplique no podrá exceder del monto de la cantidad a pagar en el periodo de que se trate, una vez acreditados los pagos provisionales efectivamente pagados (cabe señalar que la Ley establece que el pago es anual pero el propio ordenamiento permite que se realicen pagos mensuales el día 25 del mes posterior de que se trate) y compensados los saldos a favor que procedan.

Tampoco podrá exceder la cantidad que se otorga de 65 mil millones de pesos y, si en la declaración anual por el DUC resultara saldo a favor, no le aplicará.

Así, el beneficio fiscal que se otorga consiste en un crédito fiscal, mismo que se podrá acreditar al derecho por la utilidad compartida que se deba enterar en el mes de marzo de 2021.

5. Naturaleza, alcance y fin de los estímulos fiscales

Los estímulos fiscales nacen de la facultad concedida en los artículo 25, 26 y 28 de nuestra Carta Magna, con la finalidad de mantener una política integral que aumente la competitividad, de tal forma que el legislador incorpore beneficios fiscales para planear, cuidar, coordinar y orientar la actividad económica nacional, con el afán de fomentar el empleo, la inversión en actividades prioritarias y el desarrollo regional, en donde la mecánica que se sigue es otorgar el beneficio y que este se aplique contra el pago de impuestos u otra contribución de carácter federal, estas cantidades se ubican en lo que se denomina gastos fiscales, que se originan por la extinción y/o disminución de tributos, lo que se traduce en la no obtención de un ingreso público. Por lo que el efecto de la no obtención de un ingreso público por el otorgamiento de beneficios fiscales que, en su conjunto, deben encaminarse prioritariamente al logro de políticas públicas, sociales, que contribuyan al bien común, no es del todo negativa, cuando la medida garantiza reactivar la economía.

En estricto sentido, el estímulo fiscal es un subsidio económico concedido por las leyes o decretos fiscales a favor del contribuyente obligado, y generalmente se otorga con un fin no recaudatorio, les aplicará a los que encuadren en la relación jurídico-tributaria como premisa para que reciban el beneficio de aminorar la carga tributaria, por lo que al encuadrar en el beneficio, están en posibilidad de exigirlo, generalmente se solicita cierta conducta o actividad a realizar, porque la pretensión es que el beneficio contribuya a un objetivo social, de tal forma que el estímulo puede ser en las deducciones o en el monto del impuesto a pagar, y como ya lo referimos, en este último caso dicha cantidad recibe el nombre de crédito fiscal.

Debe quedar muy claro que el estímulo fiscal no libera de la obligación, por el contrario, la reconoce y la aminora. Al respecto, el SAT establece que el estímulo fiscal es un ingreso acumulable salvo disposición expresa de la norma, sin embargo, es criticable esta postura porque los estímulos no pueden considerarse como ingresos gravables porque su esencia es constituirse en una herramienta de impulso económico, el estímulo fiscal generalmente otorga prestaciones económicas concedidas por el legislador o por el Ejecutivo a una o varias personas, para apoyarles ante una situación de desventaja o desigualdad, es por esto que se le considera como una acción unilateral del Estado; por lo que los contribuyentes no gozan del derecho constitucional a los estímulos fiscales, ya que estos se generan como excepciones a su carga fiscal de contribuir, con la

finalidad de incentivar o apoyar determinada área o sector de la economía nacional. Debemos tener presente que a los estímulos fiscales no les son aplicables los principios constitucionales de las contribuciones.

El decreto por el que se otorgan beneficios fiscales a los asignatarios, lo emite el titular del Ejecutivo mediante resolución de carácter general con fundamento en el artículo 39 fracción tercera del Código Fiscal Federal, de donde se desprende que podrá conceder subsidios o estímulos fiscales debiendo expresar claramente las contribuciones a las que se refiere, salvo que se trate de estímulos fiscales, el monto o proporción de los beneficios y plazos en que se concedan, así como los requisitos para que se cumplan y reciban los mismos.

Así, frente al entorno financiero en que nos encontramos, la caída de los precios del petróleo en los mercados internacionales, la reducción de la venta de hidrocarburos, la saturación de los mercados en materia de hidrocarburos y la falta de capacidad para su almacenamiento, nos llevan a reflexionar sobre la pertinencia de otorgar un crédito fiscal como estímulo para incentivar una mayor producción de hidrocarburos, sobre todo considerando que los acuerdos a nivel internacional, al menos por la OPEP, fueron en el sentido de reducir la producción para no saturar más el mercado.

Aunado a todo esto, debemos considerar que los bonos de PEMEX ya perdieron el grado de inversión, por lo que su único accionista, es decir el Gobierno Federal, decide apoyar a la empresa con recursos vía fiscal, pero es innegable que seguirá necesitando más recursos ya que el plan de gobierno contempla la rehabilitación de 6 refinerías y como prioritario el proyecto de la construcción de la refinería Dos Bocas en Tabasco. Todo lo referido pone en evidencia que el decreto de beneficios fiscales no responde a incentivar la economía sino a rescatar una empresa del Estado que en su operación presenta números rojos y en donde paradójicamente no se han querido atender problemas internos básicos para incentivar su recuperación, cabe señalar que a la fecha aún no se ha nombrado al director general de la subsidiaria PEMEX Exploración y Producción, cuyo titular fue inhabilitado por problemas de corrupción.

Así, el beneficio que recibirá PEMEX en el pago de DUC responde a un proyecto político y no al espíritu de incentivar un sector. Baste referir que la deuda de PEMEX de acuerdo a su primer informe trimestral 2020 es de 107 mil millones de dólares.

6. Autosuficiencia energética a través de fuentes renovables

Actualmente la Ley del Impuesto Sobre la Renta en México, establece que las personas morales que se dediquen exclusivamente a la generación de energía proveniente de fuentes renovables o de sistemas de cogeneración de electricidad eficiente tienen derecho a la amortización del 100% para la maquinaria y equipo destinada a la generación de energía proveniente de fuentes renovables, es decir, aquellas que por su naturaleza o mediante un aprovechamiento adecuado se consideran inagotables, tales como la energía solar en todas sus formas; la energía eólica; la energía hidráulica, tanto cinética como potencial, de cualquier cuerpo de agua natural o artificial; la energía de los océanos en sus distintas formas; la energía geotérmica y la energía proveniente de la biomasa o de los residuos.

Se considera generación a la conversión sucesiva de la energía de las fuentes renovables en otras formas de energía. A pesar de que estamos conscientes que la crisis actual, de ninguna manera es la antesala del fin de los hidrocarburos, porque la demanda de petroquímicos se mantiene y se seguirá demandando, si realmente se pretende lograr la soberanía energética debemos acelerar el paso a lo que el gobierno federal denomina energías intermitentes, es decir renovables, para ello es necesaria la transformación de PEMEX en una empresa de energía y no de hidrocarburos (Serra Barragán, 2020).

Debemos crecer en la generación de energía pero no necesariamente a partir de los hidrocarburos sino en parte de la energía solar, por lo que incentivar a las personas físicas con la amortización inmediata y al 100% en la compra, instalación y funcionamiento de paneles solares, puede generar un efecto multiplicador sobre todo en las MiPyMEs; se debe identificar como un área de oportunidad no solo en la transición energética sino también en la reactivación económica y generación de fuentes de empleo, medidas que en su conjunto pueden aminorar el impacto económico que la contingencia sanitaria ha generado de manera global.

La tendencia internacional es establecer beneficios fiscales en la actividad económica a partir del diferimiento del pago de impuestos y apoyo económico a los sectores más pobres, el problema implica reconocer que 135 millones de personas a nivel global están en inseguridad alimentaria por lo que no es solo superar la crisis sino además replantear los procesos de producción y distribución de la riqueza. En México se estima que la recuperación de los 2 millones de empleos que se calcula se perderán por la emergencia sanitaria se recuperarán en un lapso no menor a dos años, pero lo más preocupante es que los índices de

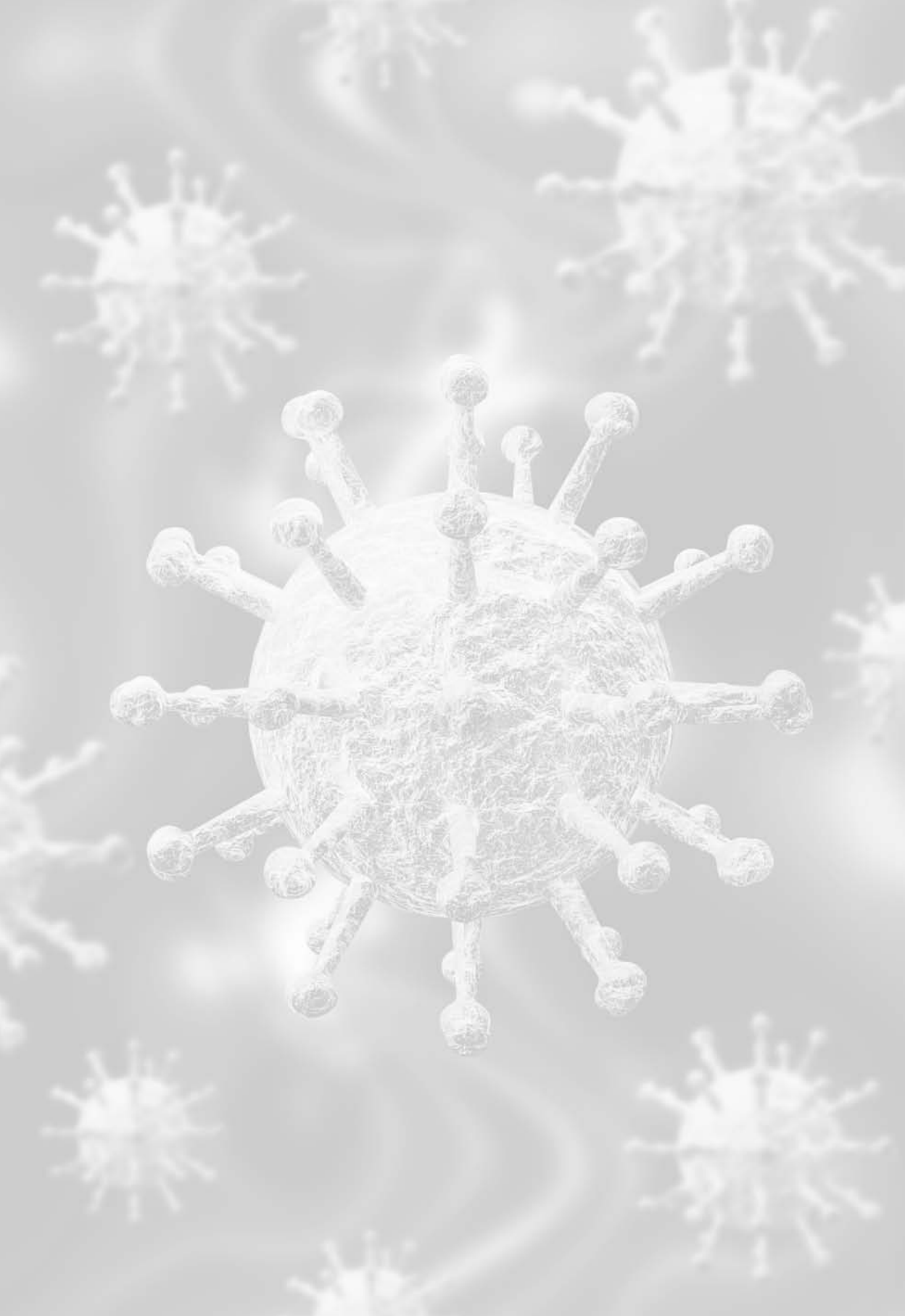
pobreza que hoy se tienen se alcanzarán nuevamente en una década. Lamentablemente de mantener su postura el Gobierno Federal, el impacto no lo recibirá este sexenio, el problema lo tendrá que afrontar la nueva administración porque en 2024 es cuando se tendrá que revisar la contratación de deuda a largo plazo, esto quiere decir que el problema es intergeneracional.

7. Conclusiones

1. La pandemia sanitaria, el desplome del petróleo y la depreciación de la moneda frente al dólar son factores que han enrarecido el panorama económico, por lo que es necesario replantear la reconfiguración económica que demandará la población, no solo a nivel nacional sino global, lo que nos obliga a incentivar nuevas fuentes de generación de energía.
2. El estímulo fiscal en materia de hidrocarburos otorgado a PEMEX no responde a la naturaleza jurídica de un estímulo fiscal que, en esencia, es propiciar el desarrollo y fomento de una actividad o sector, frenar y evitar las desigualdades en los mercados, por ello su otorgamiento debe ser temporal, pero cuando se otorga con fines políticos para mantener proyectos económicamente inviables resulta contraproducente su implementación.
3. En México se establece el beneficio de la amortización al 100% y de manera inmediata para la maquinaria y equipo destinado a la generación de energía proveniente de fuentes renovables, sin embargo, solo aplica a las personas morales, proponemos se amplíe a las personas físicas, no solo para reducir las emisiones de gas de efecto invernadero sino además para reactivar el mantenimiento y desarrollo de las MiPyMEs.
4. La tendencia a nivel internacional es disminuir al menos a corto plazo la producción de hidrocarburos, por lo que resulta cuestionable que en México se mantenga una política de reactivación de seis refinerías y un proyecto de creación de una nueva refinería que pone en riesgo la estabilidad financiera de PEMEX.

Tercera Parte

COVID-19, Medio Ambiente y Derechos Humanos



13. La interamericanización del acceso a la información: un mecanismo clave frente a la pandemia de COVID-19 y la crisis climática

Mariela Morales Antoniazzi y María Barraco***

Sumario

1. Introducción. 2. Los estándares del acceso a la información y su importancia en tiempos de la pandemia de COVID-19. 3. Violaciones actuales al derecho de acceso a la información. 4. Interamericanización del acceso a la información: Buenas Prácticas en la región. 5. Conclusión.

1. Introducción

El 10 de diciembre de 2019, día en que se conmemora la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Michelle Bachelet expresó su preocupación por el cambio climático haciendo especial énfasis en el impacto del mismo sobre los derechos humanos –tal como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a la vivienda–. Unas semanas después, la Organización Mundial de la Salud (OMS) comenzaría a tomar medidas respecto del

* Mariela Morales Antoniazzi es investigadora principal en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg. Estudió Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello, obtuvo su LLM en la Universidad de Heidelberg y su doctorado en la Universidad de Frankfurt / Main. Mariela Morales Antoniazzi es profesora visitante en varias universidades latinoamericanas y vicepresidenta de la sección alemana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coordina el proyecto *lus Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional.

** María Barraco es abogada recibida de la Universidad de Buenos Aires (UBA), donde es Ayudante de Segunda en la Materia «Derecho Internacional de los Derechos Humanos» de la Cátedra de la Dra. Mónica Pinto y miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos a cargo del Dr. Martín Sigal. Es abogada de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) del Ministerio Público Fiscal de la Nación de Argentina. Fue Visiting Researcher del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg.

brote de la COVID-19, caracterizándolo como Emergencia de Salud Pública de importancia internacional el 30 de enero de 2020, y finalmente como pandemia el 11 de marzo de 2020. Esta pandemia, al igual que el cambio climático, afecta de manera directa el goce de los derechos humanos, principalmente a los grupos vulnerables y marginados¹.

El cambio climático y la pandemia, además de ser crisis internacionales con un impacto directo en los derechos humanos, están relacionados entre sí. La OMS ha determinado que el cambio climático afecta indirectamente la respuesta frente a la COVID-19, ya que debilita los factores ambientales de la salud y genera una presión adicional sobre los sistemas de salud². Por su parte, Inger Andersen, Directora Ejecutiva del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente UNEP, enfatizó que si bien la pandemia generó una disminución de la emisión de gases invernaderos, a largo plazo tendrá un efecto negativo en el cambio climático, por ejemplo, debido al aumento de desecho tóxico y médico generado³. La UNESCO también ha vinculado la pandemia con el medio ambiente, exhortando a los Estados a que integren la acción frente a la COVID-19 con la prevención de otros desastres naturales⁴.

Esta coyuntura torna necesario que los Estados adopten una respuesta acorde a ambas crisis. Según la CEPAL, si los Estados no dan una respuesta adecuada a la pandemia de COVID-19 y teniendo en cuenta la profundización de la crisis geopolítica y la redistribución del poder económico, político y militar entre las naciones líderes, se debilitará aún más la confianza en la democracia⁵. Desde un punto de vista político, se constata un panorama muy complejo debido al escaso liderazgo social (Chile), crisis económica previa de gran magnitud (Argentina), etapa final de los mandatos (Perú y Ecuador), campañas electorales polarizadas (Bolivia), administraciones públicas marcadas por la debilidad institucional (la mayoría de Centroamérica) o por sus conocidas graves

1 Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2020). *COVID-19 and Human Rights: We are all in this together*. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf

2 Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2020). *Q&A: Climate Change and COVID-19*. Recuperado el 5 de julio de 2020, de <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-on-climate-change-and-covid-19>

3 ONU. (2020). *First Person: COVID-19 is not a silver lining for the climate*. Recuperado el 5 de julio de 2020, de <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061082>

4 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (2020). *El riesgo de desastres de origen natural en tiempos de Covid-19*. Recuperado el 5 de julio de 2020, de <https://es.unesco.org/news/riesgo-desastres-origen-natural-tiempos-covid-19>

5 Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2020). *Informe Especial COVID-19 Nro. 1: América Latina y el Caribe ante la Pandemia de la COVID-19. Efectos económicos y sociales*.

crisis estructurales (Nicaragua y Venezuela). Además, las dos grandes potencias regionales (México y Brasil) resultarán más afectadas por la extensión del Coronavirus⁶. No representa una respuesta conforme al Estado de derecho la militarización⁷ en los términos definidos por los ejecutivos sin escrutinio político ni civil y la apelación al nacionalismo y la soberanía del Estado solo fortalece el populismo⁸.

Sin embargo, la crisis puede representar una oportunidad para construir un consenso como potente antídoto contra el virus invisible del populismo en base a los valores comunes como la solidaridad intergeneracional y la responsabilidad social⁹. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la pandemia de COVID-19 representa un desafío multinivel (global, regional y nacional), pero a la vez es un llamado de atención para la revitalización de los principios universales de los derechos humanos en el marco de una sociedad democrática. Precisamente, como pilar de la democracia, el acceso a la información debe ser parte de la respuesta. Obviamente que las implicaciones de la pandemia deben examinarse con el lenguaje de los derechos humanos, los principios de interdependencia e indivisibilidad de los DESCAs y de los derechos civiles y políticos así como desde la interseccionalidad.

Una reconstrucción de los estándares interamericanos, la aproximación a las violaciones/restricciones del derecho de acceso a la información en la región más desigual del mundo en medio de la pandemia y mapear los pronunciamientos de los órganos de derechos humanos, la Comisión (CIDH) y de la Corte (Corte IDH), revelan los alcances del test democrático que debe regir para abordar la(s) diferentes crisis (COVID-19 y climática). Sin pretensión exhaustiva sino enunciativa, se trata de delimitar las líneas rojas y las alarmas que deben activarse para enfrentar la sociedad posCOVID a la luz del acceso a la información.

6 MALAMUD, C. & NÚÑEZ, R. El COVID-19 en América Latina: desafíos políticos, retos para los sistemas sanitarios e incertidumbre económica. *Real Instituto Elcano*. 2020.

7 MANI, K. *The Soldier Is Here to Defend You*. Latin America's Militarized Response to COVID-19. *World Politics Review*. 2020.

8 RIGGIROZZI, P. Coronavirus y el Desafío para la gobernanza regional en América Latina. *Análisis Carolina*. 2020.

9 BONAGLIA, F., NIETO-PARRA, S., & Vázquez-Zamora, J. Una mirada al futuro Post-Covid-19: Hacia un nuevo pacto social en América Latina y el Caribe. *Análisis Carolina*. 2020.

2. Los estándares del acceso a la información y su importancia en tiempos de la pandemia de COVID-19

Este examen sobre los estándares en materia de acceso a la información supone un paso previo, como es definir el alcance del test democrático interamericano. Este recorrido adquiere un significado particular al tener en cuenta la especie de remisión a «terapia intensiva» a la que están sometidos los periodistas¹⁰ en estos tiempos de la pandemia de COVID-19 y las declaratorias de los estados de excepción que implican suspensión y/o restricción de derechos y han sido notificados al Secretario General de la OEA conforme al Art. 27 de la CADH, que ascienden a un total de once países latinoamericanos.

2.1. El Test democrático

El test democrático establecido en la Carta Democrática Interamericana (CDI)¹¹ deriva de la interpretación conjunta de los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la consolidación democrática (Art. 3 y 4), de la condicionalidad dual entre democracia y derechos humanos (Art. 7 y 8), en interdependencia con lo social (Arts. 11 al 13). Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (Art. 3). Asimismo, el Art. 4 regula como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

10 FUCHS, M.C. (2020). *Coronavirus in Lateinamerika*. Recuperado el 5 de julio de 2020, de <https://www.kas.de/de/web/auslandsinformationen/artikel/detail/-/content/coronavirus-in-lateinamerika>

11 La evaluación del impacto de la CDI muestra luces y sombras. Tradicionalmente se la ha entendido como una carta anti-golpes. En este sentido, ver: Grätius, Susanne (2011). Diez años de la Carta Democrática Interamericana. Policy Brief. FRIDE No.61, 1-5 (disponible en: <https://www.flacsoandes.edu.ec/agora/diez-anos-de-la-carta-democratica-interamericana>). Por otra parte, respecto del impacto positivo, ver: Ayala Corao, Carlos & Nikken Bellshaw-Hógg, Pedro, *Defensa Colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2006 (disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24879.pdf>)

Según el Art. 7 de la CDI, «La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.» El Art. 8 de la CDI establece en su párrafo segundo que «Los Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio.»

Conforme al Art. 12, *«La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. Los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio. Este compromiso común frente a los problemas del desarrollo y la pobreza también destaca la importancia de mantener los equilibrios macroeconómicos y el imperativo de fortalecer la cohesión social y la democracia.»* La Carta avanza en el pronunciamiento específico en cuanto a los DESC y dispone en el Art. 13 que

«La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.»

En la reconstrucción normativa se comprueba un reforzamiento evolutivo de la concepción dual y social de la CDI, como por ejemplo con la Carta Social de las Américas de 2012. Sin duda, la incorporación de la preocupación por el ambiente también ha sido expresada por ejemplo en la Asamblea General de la OEA con la Resolución sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, en la que destaca particularmente que *«(...) el efectivo goce de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación, los derechos de reunión y de libertad de expresión, así como el disfrute pleno de los DESC, podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos»*. Asimismo, es menester mencionar la Resolución «Derechos humanos

y cambio climático en las Américas», aprobada el 3 de junio de 2008 por la Asamblea General de la OEA. En la misma se reafirman los compromisos asumidos en los distintos instrumentos, resoluciones y declaraciones sobre derechos humanos, desarrollo sostenible y cambio climático, pero además se encomienda a la CIDH que «contribuya a los esfuerzos para determinar la posible existencia de una vinculación entre los efectos adversos del cambio climático y el pleno goce de los derechos humanos». Finalmente, debemos nombrar el 173 período de sesiones de la CIDH, celebrado de septiembre a octubre del 2019, en donde la CIDH destacó como una de las principales preocupaciones a la crisis climática, y que «los efectos del cambio climático se relacionan con vulneración de derechos humanos, por lo que las respuestas a la crisis climática deben tener un enfoque de derechos».

Por lo tanto, para que los Estados aprueben el test democrático frente a la COVID-19 como frente al cambio climático, la clave está en el cumplimiento e impacto de los instrumentos de derechos humanos, los ya conocidos Principios de Siracusa, todo el acervo del *ius commune* respecto a los Arts. 26 y 27 de la Convención Americana a la luz de su indivisibilidad e interdependencia, y de la interseccionalidad, para proteger de manera reforzada a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad¹². Como lo advierte Naciones Unidas, el virus no discrimina, pero sus impactos sí¹³. *Mutatis mutandis vale igual para el cambio climático.*

2.2 Los estándares sobre acceso a la información

En el ámbito medioambiental, los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia cuentan con un *ius commune* gestado paso a paso, desde el propio Art. 19 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, el numeral 16 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Declaración Río+20 de 2012 sobre el Futuro que Queremos, aunado a los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH y los aportes de su Relatoría sobre Libertad de Expresión así como la jurisprudencia de la Corte IDH) y las regulaciones a nivel de las Constituciones y legislaciones de los Estados¹⁴. Cabe destacar que la evolución del *ius commune* en América Latina y

12 Piovesán, F. & Morales Antoniazzi, M. (2020). COVID-19 and the Need for a Holistic and Integral Approach to Human Rights Protection. *Verfassungsblog*.

13 ONU. (2020). *COVID-19 and Human Rights: We are all in this together*. Op. Cit.

14 JIMÉNEZ GUANIPA, H. El Acuerdo de Escazú y el derecho de acceso a la información dan a luz una nueva jurisprudencia Análisis jurisprudencial Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) C/ YPF SA slvarios. *Rev. Derecho Estado* No.44. 2019.

el Caribe encuentra en el Acuerdo Regional adoptado en Escazú-Costa Rica en 2018 un impulso sin precedentes en materia del triple acceso. Específicamente sobre el acceso a la información en el Art. 2 (c) dispone que se trata de «*cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales*».

En el Sistema Universal, también es importante tener en cuenta lo expresado por la UNESCO. El 3 de mayo, la UNESCO junto con el Fiscal General de Chile y el Presidente de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) firmaron un Memorando de Entendimiento con el objetivo de fortalecer la protección de la libertad de expresión, el acceso a la información pública y la seguridad de periodistas en la Región Iberoamericana. En dicha ocasión, el Subdirector General de la UNESCO, Moez Chakchouk, expresó que «*Los medios de comunicación libres, independientes y pluralistas desempeñan un papel indispensable para nuestras democracias y para proteger y promover los derechos humanos. Este rol es aún más evidente en el contexto de la crisis relacionada a COVID-19, cuando los periodistas son trabajadores esenciales en la lucha contra la desinformación. (...) es más importante que nunca garantizar un entorno libre, seguro y propicio para periodistas y trabajadores de los medios de comunicación para que puedan informar sobre COVID-19 sin interferencia*». Asimismo, la UNESCO elaboró un reporte sobre «Periodismo, Libertad de Prensa y COVID-19», presentando el papel de los medios de comunicación en el contexto de la Pandemia y los desafíos que estos enfrentan para realizar su labor.

No obstante, en el contexto actual de la pandemia, es necesario presentar una breve reconstrucción del acervo normativo y jurisprudencial interamericano.

El Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) consolida el derecho de acceso a la información pública, el cual se encuentra íntimamente vinculado con el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos¹⁵. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) interpretó el contenido del Art. 13, entendiendo que incluye el derecho a buscar y recibir información¹⁶. Ello, a su vez, implica «*el derecho de las personas*

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2016). Los Órganos de Supervisión del Derecho de Acceso a la Información Pública, p. 13. Recuperado el 5 de julio de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/publicaciones/AccesoES.pdf>.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, p. 43. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_151_esp.pdf

a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto»¹⁷. En este sentido, el acceso a la información garantiza la transparencia, promueve la rendición de cuentas, previene la corrupción, y es un medio para que la ciudadanía ejerza sus derechos políticos¹⁸. Asimismo, ampara el derecho de las personas a recibir información bajo el control del Estado y la obligación positiva de éste de suministrarla, de modo que debe hacerse accesible o, en su defecto, emitir una respuesta fundamentada en caso de existir una limitación a dicho acceso¹⁹. Respecto de asuntos de interés público²⁰ –entendidos como todos los que la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes– el acceso a la información bajo el control del Estado y el control social deben convergir, facilitando la participación en la gestión pública a través de dicho control social²¹.

Por lo tanto, cuando el poder público establece medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, se vulnera tanto el derecho de cada persona a expresarse como el derecho de todos a estar bien informados, «de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática»²².

Por otra parte, el Art. 13 también establece que no se admitie la censura previa como mecanismo de restricción (restricción ilegítima) y que se podrá exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, en la medida en que se ajuste a ciertos parámetros (restricción legítima).²³ En este sentido, las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir ciertos requisitos: deben estar definidas en forma precisa y clara a través de una ley²⁴; deben

17 Ibid.

18 CIDH. (2016). *Los Órganos de Supervisión del Derecho de Acceso a la Información Pública*, opus cit., p. 49.

19 Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, p. 76. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

20 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, p. 22. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

21 Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, opus cit, p. 46.

22 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, p. 16. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

23 Felipe González Morales, La libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos, en: Miguel Revenga Sánchez y Andrée Viana Garcés (Eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, 2008, pp. 225-269, p. 242.

24 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Opus cit, p. 19.

ser de carácter excepcional; no deben convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa²⁵; deben interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión; y deben ser *necesarios para una sociedad democrática*²⁶.

En la era actual, una vez declarada la pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el derecho de acceso a la información se torna fundamental, no solo para que los Estados cuenten con información precisa sobre el estado de situación en su respectivo país, sino también para que las personas conozcan el alcance del virus y todos sus impactos. De esta manera, hay que poner de relieve las dos obligaciones principales: por un lado, garantizar el derecho de acceso a la información conforme a los estándares interamericanos; por otra parte, asegurar que cualquier limitación que se imponga a dicho derecho cumpla con los requisitos y estándares interamericanos.

Respecto del derecho de acceso a la información en tiempos de COVID-19, son diversos los comunicados y declaraciones que dan cuenta del contenido que debe tener dicho derecho. La CIDH emitió, entre otros, el comunicado de prensa R58/20, con el objeto de subrayar que los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos. En esta dirección, los Estados tienen la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a la información precisa respecto de la naturaleza de la amenaza y de los medios para protegerse de la misma. También resaltó la necesidad de garantizar acceso a Internet, de proteger la labor de periodistas, tomar acciones para abordar la desinformación, y, sin lugar a dudas, respetar los derechos humanos en caso de llevarse a cabo tareas de vigilancia mediante herramientas tecnológicas.

En la Declaración 1/20 de la Corte IDH del 9 de abril sobre COVID-19 y Derechos Humanos, la Corte denotó que «*el acceso a la información veraz y fiable, así como a internet, es esencial*». Por su parte, la OEA emitió la Guía Práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante la COVID-19 en las Américas, poniendo de relieve la importancia del derecho de acceso a la información en el contexto actual. Así, estableció que los Estados deben tener un marco legal que asegure el ejercicio de dicho derecho, garantice la máxima apertura de la información, elimine o reduzca la existencia de noticias

25 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, p. 59. Recuperado el 5 de julio de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.

26 Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, p.22 & 27. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

falsas, y proporcione información estadística confiable y actualizada. Además, especificó que «*Toda la información sobre salud pública antes, durante y después de la emergencia debe ser difundida en una diversidad de formatos accesibles para las personas con discapacidad y al mismo tiempo y por los mismos canales que se entrega la información al resto de la población, de manera constante*». En la Resolución CP/RES. 1151 (2280/20) de 17 de abril de 2020, la OEA insiste en «*la necesidad de una mejor coordinación de los esfuerzos técnicos y de cooperación para robustecer el intercambio de información*».

En cuanto a las restricciones de derechos, la CIDH destacó en el Comunicado de Prensa 060/20 que «*los Estados no pueden suprimir o prohibir los derechos y las libertades de manera genérica y, en especial, no deben limitar la libertad de los medios de comunicación, las organizaciones y liderazgos sociales o políticos, para buscar y difundir información por cualquier medio*». Asimismo, en su Resolución 01/20 vuelve a acentuar la prohibición de censura previa, y la necesidad de abstenerse de bloquear de manera total o parcial medios de comunicación. Igualmente, determinó que es menester asegurar el derecho de acceso a la información pública, ratificando el deber de no establecer limitaciones generales a dicho derecho basadas en razones de seguridad u orden público. Finalmente, reitera la obligación estatal de informar de manera proactiva, abierta y accesible información desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia; así como la obligación de fundamentar la postergación de plazos de solicitudes de información que no estén vinculados con la pandemia.

Esta síntesis alusiva al acervo específico aplicable al derecho de acceso a la información define los parámetros aplicables en la situación actual de pandemia de COVID-19, perfila las obligaciones de los Estados, en particular los latinoamericanos, de dar estricto cumplimiento a dichos estándares y con ello, salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos protegidos en el Art. 13 CADH.

3. Violaciones actuales al derecho de acceso a la información

En función de su mandato de monitoreo, la CIDH ha remarcado distintas manifestaciones que atentan contra el derecho de acceso a la información. Así, la CIDH y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión emitieron el Comunicado de prensa R78/20 de fecha 18 de abril de 2020, a fin de expresar la preocupación por la violación a los derechos de libertad de expresión y acceso a

la información en la región. Dentro de las violaciones, la CIDH puntualizó: (i) la restricción del acceso de periodistas a ruedas de prensa y de interpelar a los Estados sobre la pandemia; (ii) la utilización de figuras penales para perseguir la difusión de información vinculada a la pandemia; (iii) la utilización de medidas de ciberpatrullaje digital, que podría violar libertades fundamentales.

En dicho comunicado, la RELE y la CIDH destacan diversas acciones contrarias a los estándares interamericanos. Por ejemplo, en Colombia, el Art. 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo extendió el plazo para responder las solicitudes de información. En México, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) suspendió los plazos para atender las solicitudes de información y protección de datos personales hasta el 17 de abril, ampliándolo luego hasta el 30 de abril. Igualmente, se señaló que el Estado Mexicano cumple con la obligación de brindar información vinculada a la pandemia. Por otra parte, en El Salvador se advirtió la dificultad de periodistas y ONGs de realizar preguntas en conferencias de prensa oficiales, así como la falta de información desagregada sobre el desarrollo de la pandemia.

En Cuba, mediante la aplicación del Decreto-Ley 370, se multó a varios periodistas que se habían manifestado en medios de comunicación respecto de la respuesta estatal frente a la pandemia. De manera similar, en Argentina se iniciaron causas penales por «intimidación pública» contra al menos cinco personas que publicaron en sus redes sociales información que sería falsa. Preocupa también a la CIDH la utilización de ciberpatrullaje para identificar cuentas que difunden información falsa, realizado por Argentina y por Colombia.

Por otra parte, la CIDH emitió el comunicado 063/20 respecto de la COVID-19 en Venezuela, enfatizando la necesidad de producir información veraz y transparente, sin restricciones indebidas respecto del derecho de acceso a la información. Tomando en consideración la situación de la COVID-19 en Nicaragua, la CIDH mediante el comunicado 072/20 resaltó la falta de información confiable y pormenorizada respecto de las medidas de prevención y contención de la pandemia, así como información contradictoria emitida por las autoridades respecto del número de personas contagiadas o en observación.

En el caso de El Salvador, el procurador de Derechos Humanos, José Apolonio Tobar, señaló a principios de abril que existían una serie de restricciones al trabajo de la prensa por parte de agentes de la policía y de las Fuerzas Armadas en la situación de la cuarentena. Vinculado a ello, la CIDH emitió un Boletín con fecha 19 de abril a fin de remarcar, nuevamente, la preocupación en torno a la restricción del acceso de periodistas a conferencias de prensa oficiales así como respecto de la posibilidad de que éstos realicen preguntas de forma presencial o virtual.

En el marco de la pandemia, la CIDH creó una Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la COVID-19 llamada «SACROI-COVID 19». Mediante esta modalidad institucional, la CIDH lanzó un sitio multimedia con estándares, indicadores básicos, noticias, recomendaciones y reportes del monitoreo. A través de los 29 boletines publicados entre el 9 de abril y el 8 de mayo de 2020, se reflejan las estadísticas de la pandemia, así como su impacto en los derechos humanos. Asimismo, recopilan el monitoreo de las respuestas adoptadas por los Estados en base a los estándares interamericanos. En este sentido, los boletines constituyen en sí mismos fuentes de acceso a la información respecto de la COVID-19 en la región latinoamericana, ya que facilitan el acceso a la información a las personas respecto de la situación de los derechos humanos en el contexto de la pandemia.

Las asociaciones de la sociedad civil de la región también han tomado cartas en el asunto a través de distintos comunicados vinculados al acceso a la información. La ONG Tedic emitió un comunicado junto con otras ONGs, solicitando a los gobiernos de América Latina y el Caribe que la utilización de tecnologías digitales en el contexto de pandemia respeten los derechos humanos. Por su parte, el Center for Democracy and Technology (CDT) y otras organizaciones de la región, emitieron una carta dirigida a compañías de internet solicitando que conserven los datos sobre eliminación de contenido durante la pandemia, y que eventualmente los pongan a disposición.

4. Interamericanización del acceso a la información: Buenas Prácticas en la región

En América Latina, cuando se habla de internacionalización de las Constituciones nacionales, se vincula directamente con el lugar privilegiado que se le otorga al derecho internacional de los derechos humanos, fenómeno denominado humanización²⁷. Del mismo modo, el Estado abierto estipulado en los textos constitucionales ha permitido una interamericanización mediante el proceso de ajuste de los órdenes nacionales a la CADH y la adopción de los estándares establecidos por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente la Corte IDH y la CIDH²⁸. Este proceso

27 MORALES ANTONIAZZI, M. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, 2014, pp. 225-269, México.

28 MORALES ANTONIAZZI, M. Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*. 2017, p. 420, México.

comprende el alcance de los derechos fijados por el órgano jurisdiccional, y el acervo del orden público interamericano emergente de la CIDH, a través de estándares normativos, así como de la determinación de las restricciones a los derechos permitidas en una sociedad democrática, precisando las obligaciones positivas de los Estados, utilizando los estándares internacionales y comparados (sistemas regionales europeo y africano). Anclado en el sistema universal, el *acquis conventionnel*²⁹, en esencia, está contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH, los Protocolos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y las Convenciones Interamericanas.

Las ratificaciones de los instrumentos por parte de todos los Estados permiten una regionalidad plena que irradian los acuerdos y consensos en cuanto a los derechos que deben garantizarse en una sociedad democrática, en consonancia con la propia jurisprudencia tuitiva del binomio democracia-derechos³⁰, como uno de los aportes esenciales y, a la vez, uno de los desafíos permanentes en guiar la actuación de los Estados democráticos y la convencionalidad de los actos del poder público.

De esta manera, el derecho público vigente en los Estados parte no puede entenderse únicamente a partir de la Constitución, sino, por el contrario, es necesario tomar en cuenta además el derecho internacional, el *corpus iuris* interamericano y el derecho de los otros Estados. Ello da lugar a la gradual y progresiva consolidación de un constitucionalismo regional transformador.

Este proceso de ajuste y adopción de estándares interamericanos llamado interamericanización se ve reforzado en el marco de la pandemia de COVID-19. Del mismo modo que la SACROI-COVID-19 denuncia las violaciones y/o restricciones al derecho de acceso a la información, también identifica las buenas prácticas llevadas a cabo por los Estados. Dichas prácticas evidencian la validez y vigencia de la interamericanización del derecho de acceso a la información.

En Argentina, mediante la Resolución 70/2020 del 14 de abril, la Agencia de Acceso a la Información Pública levantó la suspensión de plazos para responder a las solicitudes de acceso a la información. Entre sus fundamentos, se nombra el Art. 13 de la CADH y los estándares de acceso a la información pública determinados

29 NOGUEIRA ALCALÁ, H. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2012.

30 GARCÍA RAMÍREZ, S. La «navegación americana» de los derechos humanos: hacia un ius commune. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, 2014, p. 481, México.

por la Corte IDH en el Caso Claude Reyes mencionado previamente. Además, menciona el Comunicado de Prensa R58/20 y la Resolución 1/20 de la CIDH.

Por su parte, Brasil impulsó el 1 de abril un proyecto de ley vinculado a la libertad de expresión y acceso a la información. En el mismo, obliga a las plataformas a combatir la desinformación, obligándolas a implementar reglas de transparencia. En sus fundamentos, se tiene en cuenta la comunicación de Naciones Unidas sobre desinformación e «infodemia» y COVID-19.

A su vez, la ONG brasileña Voz das Comunidades publicó información actualizada sobre la situación del COVID-19 en las favelas. Esta práctica es de suma relevancia, teniendo en cuenta que las personas que viven allí son un grupo especialmente vulnerable a esta enfermedad, por lo que es crucial tener información certera y actualizada al respecto.

En Colombia, la Corte Constitucional publica en su página web la información sobre la situación de los expedientes respecto de los decretos legislativos dictados en base al Estado de excepción.

Por otra parte, en Guatemala el Procurador de los Derechos Humanos, Jordan Rodas Andrada, manifestó mediante la Comunicación 57/20 del 12 de abril la necesidad de mantener una comunicación gubernamental abierta, directa y continua con la prensa en el marco de la emergencia sanitaria. Ello, a los fines de garantizar a la población el derecho de ser informada. También en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad hizo lugar al amparo del procurador de Derechos Humanos, Jordán Rodas, contra una acción del poder legislativo que restringía el acceso a periodistas a las sesiones plenarias.

Finalmente, en México el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) y la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud decidieron liberar una base de datos, en formato abierto, sobre cuestiones vinculadas a la COVID-19.

5. Conclusión

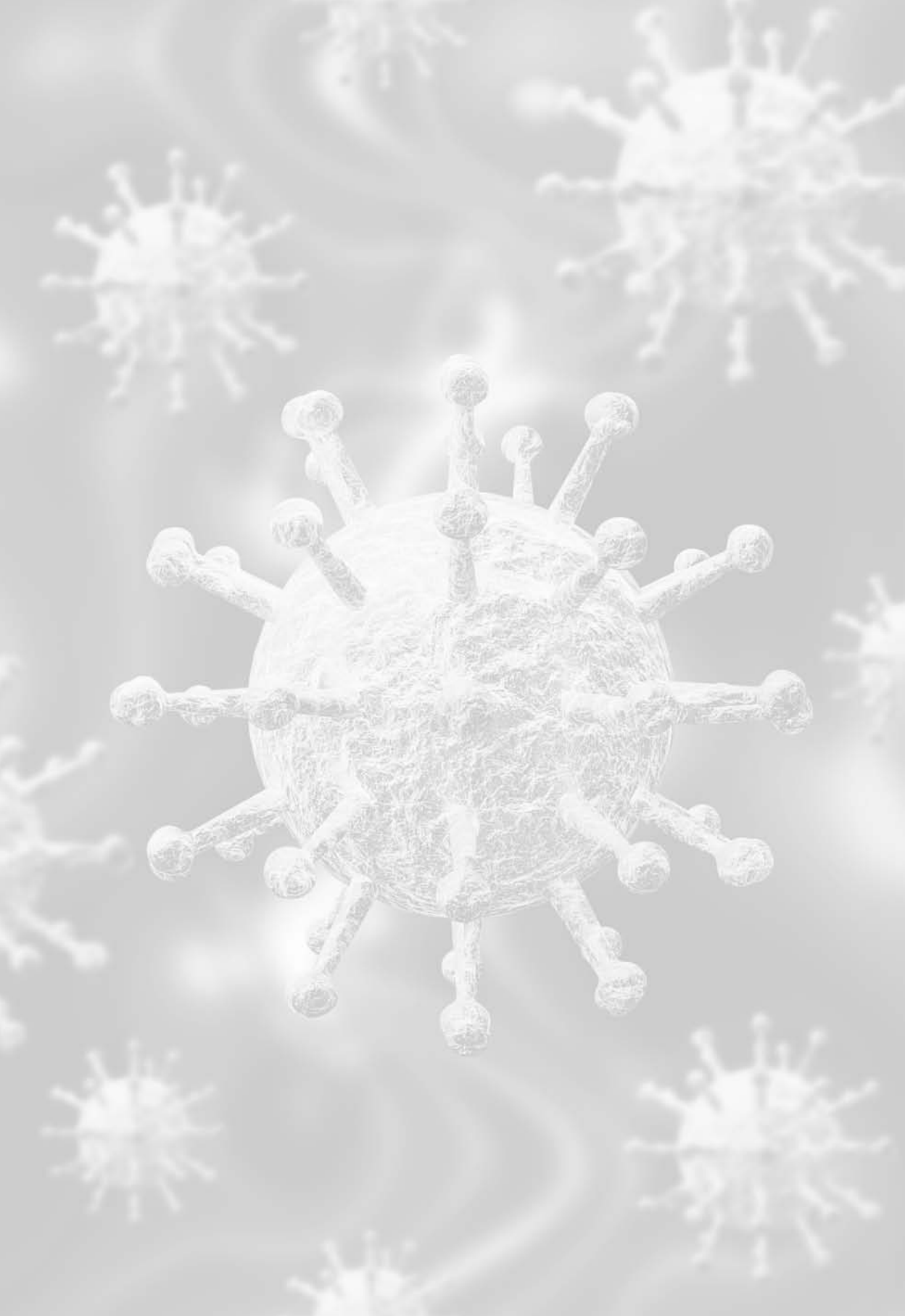
Ante la pregunta relativa a las crisis climática y COVID-19 y sus diferencias, la filósofa alemana Svenja Flaßpöhler esboza la relevancia de relacionar ambas crisis. En el contexto actual, se solicita la solidaridad de las generaciones jóvenes frente a las personas mayores porque son de las más vulnerables frente al coronavirus en virtud de un peligro que se tiene cerca, mientras que con el cambio climático los jóvenes reclaman a las generaciones mayores solidaridad con la mirada puesta en una catástrofe que aún no se percibe tan cercana. Sin acudir a un optimismo ingenuo, si el mundo quiere, puede³¹.

31 Recuperado el 5 de julio de 2020, de <https://www.dw.com/es/la-sociedad-a-prueba/av-52877700>.

Como lo ha reiterado la Corte IDH, «una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre»³². En el contexto actual de pandemia y crisis climática, es esencial que los Estados garanticen el derecho de acceso a la información. Esto implica que la máxima divulgación sea el parámetro y que cualquier limitación cumpla los principios de temporalidad, legalidad, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad al igual que los objetivos definidos conforme a criterios científicos, en definitiva, que se dé estricto cumplimiento a los requisitos desarrollados en el orden público interamericano. El test democrático debe activarse ante las violaciones. Del mismo modo, dar cuenta de las buenas prácticas en tiempos de COVID-19 es ineludible.

Siendo el acceso a la información una piedra clave para garantizar la sociedad democrática, quedará pendiente continuar avanzando con la interamericanización de este derecho, particularmente en el ámbito del cambio climático. Es impostergable la necesidad de difundir en toda la región las buenas prácticas para evitar la propagación no solo de un virus, sino de las tendencias populistas y las amenazas en la sociedad posCOVID de no cumplir el Acuerdo de París o disparar las emisiones de gases efecto invernadero. Como expresó el Profesor Armin von Bogdandy en la Conferencia Virtual «*Ius Constitutionale Commune en América Latina*» llevada a cabo el pasado 24 de abril de 2020, los derechos humanos dan el lenguaje para articular los ejes centrales que permiten enfrentar la pandemia. Nos atrevemos a agregar que también lo hacen para afrontar la crisis climática.

32 Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, p. 59. Recuperado el 5 de julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf.



14. Derecho Ambiental en tiempos de pandemia

*Mario Pena Chacón**

Sumario

1. Introducción. 2. Degradación ambiental, zoonosis y pandemias. 3. Rol del derecho ambiental y del Estado Ecológico de Derecho. 4. Retos del derecho ambiental post COVID-19. 5. A manera de conclusión

«En la era geológica del Antropoceno, el derecho ambiental deberá ser efectivo o no será (ni seremos)».

1. Introducción

Advertencias. En su obra de 1993 titulada *«El humano: una especie en peligro»*, el Maestro Ramón Martín Mateo advertía sobre los posibles efectos catastróficos de una pandemia basada en el virus de la gripe.

Refiriéndose a los denominados retrovirus, Martín Mateo (1993) se preguntó qué sucedería si sucesivas mutaciones de este virus, o la aparición de nuevos –tomando como ejemplo el virus de la gripe– transmitido por inhalación a través del sistema respiratorio y se desconocieran terapias adecuadas, dieran lugar a la producción de estragos similares o superiores sobre la salud humana, concluyendo que una epidemia de estas características arrasaría con nuestros congéneres.

En dicha obra jurídica, que podríamos catalogar como visionaria y premonitoria, el autor fue contundente en señalar que al arruinar las condiciones físico-químicas de la biosfera podríamos desaparecer como especie, extinguiendo a la vez, otros seres como los primates, pero que, a pesar de ello, la vida en nuestro planeta continuaría, alcanzando probablemente las cotas más altas a lo largo de la evolución de millones de años. A su criterio, nuestro

* Profesor del Posgrado en Derecho del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica y de la Facultad de Derecho. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com.

recambio ya está en marcha y probablemente se realice a partir de especies con mayor capacidad comunitaria que la nuestra.

Más recientemente, la Junta de Vigilancia Mundial de la Preparación de la Organización Mundial de la Salud / Banco Mundial (OMS/BM), en su informe de septiembre de 2019 titulado:

«Un Mundo en Peligro, Informe anual sobre preparación mundial para las emergencias sanitarias», nos puso en sobre aviso respecto a los efectos catastróficos que podría acarrear una emergencia sanitaria causada por un patógeno respiratorio. Al efecto advirtió: «el mundo no está preparado para una pandemia causada por un patógeno respiratorio virulento y que se propague con rapidez. La pandemia mundial de gripe de 1918 afectó a un tercio de la población mundial y mató a 50 millones de personas, el 2,8% de la población total. Si hoy en día se produjera un contagio parecido, en un mundo con una población cuatro veces mayor y en el que se puede viajar a cualquier lugar en menos de 36 horas, podrían morir entre 50 y 80 millones de personas. Además de estos trágicos niveles de mortalidad, una pandemia de este tipo podría causar pánico, desestabilizar la seguridad nacional y tener graves consecuencias para la economía y el comercio mundial».

2. Degradación ambiental, zoonosis y pandemias

En el año 2012, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en el informe denominado: *«Salud en las Américas»*, señaló como posibles causas del cambio o del aumento de la incidencia de enfermedades, los siguientes mecanismos y ejemplos de factores subyacentes: la alteración de los hábitats; la pérdida de diversidad biológica; la invasión del nicho ecológico o el desplazamiento de los huéspedes por agentes patógenos; los cambios genéticos inducidos por el hombre en los vectores de enfermedades o los agentes patógenos, y la contaminación ambiental.

En ese mismo sentido, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en su Declaración sobre la Pandemia de COVID-19 (2020), expuso que:

«los cambios en el uso de la tierra son un motor clave de las enfermedades zoonóticas emergentes. La deforestación, la fragmentación de los hábitats y la expansión de la frontera agrícola aumentan los contactos

entre humanos y otros animales, aumentando potencialmente las posibilidades de que surjan y se propagan zoonosis. Esta es la razón por la cual las áreas protegidas y el derecho ambiental deben ser parte de nuestra estrategia global para reducir o prevenir futuros episodios de enfermedades».

Por su parte, en el comunicado titulado: «COVID-19: “Not an excuse” to roll back environmental protection and enforcement», el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y ambiente, David R. Boyd (2020), señaló que las tres cuartas partes de las enfermedades infecciosas emergentes son zoonosis, lo que significa que saltan de animales salvajes o domésticos a humanos. Esto incluye ébola, SARS, MERS y ahora COVID-19.

De acuerdo con Boyd (2020), «*Los científicos advierten que la deforestación, la agricultura industrial, el comercio ilegal de vida silvestre, el cambio climático y otros tipos de degradación ambiental aumentan el riesgo de futuras pandemias, incrementando la probabilidad de violaciones graves de los derechos humanos*».

3. Rol del derecho ambiental y del estado ecológico de derecho

En definitiva, habrá un antes y un después de esta pandemia, y el derecho ambiental no escapará a esta realidad.

Si bien aún es temprano para sacar conclusiones, es tiempo para reflexionar y repensar (una vez más) el objeto, fines y enfoques del derecho ambiental del siglo XXI, llamado hoy más que nunca, a asegurar la existencia misma de nuestra especie y a lograr que nuestro planeta continúe siendo un espacio operacional seguro (Rockstrom, 2009) para los humanos y las demás formas de vida.

El enfoque de derechos humanos en el ámbito ambiental y de ecologización de los derechos humanos será primordial para alcanzar dichos objetivos.¹ Ello debido a la doble dimensión del derecho humano al ambiente,² la

1 Sobre el tema se recomienda el artículo de este mismo autor titulado: «Enfoque de derechos en el ámbito ambiental y ecologización de los derechos humanos», en Revista del Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, disponible en: <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/enfoque-de-derechos-en-el-ambito-ambiental-y-ecologizacion-de-los-derechos-humanos/>.

2 Como derecho autónomo, el derecho al ambiente sano ejerce una esfera de influencia sobre una serie de derechos humanos con los que se encuentra estrechamente vinculado, fenómeno conocido como *ecologización de los derechos humanos*. A la vez, los derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales, a raíz del enfoque de derechos humanos, deben ser interpretados y aplicados de forma sinérgica y armónica conjuntamente con el derecho al ambiente, a efectos de lograr la más óptima solución a la gran variedad de conflictos jurídicos de carácter social, económico y ambiental.

primera como derecho autónomo e independiente y la segunda, en relación con otros derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017) Al efecto, cobra vital importancia la seguridad humana³ (física, alimentaria, sanitaria, ambiental, económica y cultural) como pilar fundamental para nuestra supervivencia, sustento y dignidad.

Asimismo, será esencial la protección y el restablecimiento de la integridad de los ecosistemas, al igual que mantener y mejorar la resiliencia de los sistemas socio-ecológicos. Al efecto, la priorización del principio de sostenibilidad y resiliencia permitiría el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, sin sobrepasar los límites planetarios.

Estando nuestra especie en peligro, se hace necesario volver a poner atención al derecho ambiental tradicional o clásico, ligado al derecho a la vida y al derecho a la salud, donde el ser humano, en estado de vulnerabilidad colectiva, vuelve a ser el sujeto base del derecho ambiental (CAFFERATTA, 2006) y centro de las preocupaciones relativas al medio ambiente, tal y como lo disponen las Declaraciones estructurales de Estocolmo 1972 y Río 1992, una especie de «back to basics».

4. Retos del derecho ambiental post COVID-19

Durante el transcurso de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, hemos visto una serie de acciones realizadas por diversos Estados, tendientes a desaplicar, flexibilizar o relajar temporalmente, estándares y requisitos ambientales, con la finalidad de atender la emergencia, no necesariamente fundamentadas ni sustentadas en las reglas unívocas de la ciencia y la técnica.

Debemos tener claro que, una vez finalizada la pandemia, y en aras de una reactivación económica mundial, existirá además una gran presión por implementar y consolidar procesos desregulatorios.

3 De acuerdo con la Comisión sobre la Seguridad Humana de la ONU, en su Informe «Human Security now» del año 2003, la seguridad humana implica «proteger las libertades fundamentales, aquellas libertades que son la esencia de la vida. Significa proteger a las personas de situaciones y amenazas críticas (graves) y más presentes (extendidas). Significa utilizar procesos que se basen en las fortalezas y aspiraciones de las personas. Significa crear sistemas políticos, sociales, medioambientales, económicos, militares y culturales que, de forma conjunta, aporten a las personas los fundamentos para la supervivencia, el sustento y la dignidad».

Los procesos desregulatorios podrían traer consigo efectos negativos en la política ambiental y climática, en especial la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativa que protege al medio ambiente para favorecer el clima de negocios post COVID-19.

La experiencia nos dice que luego de la crisis económica del 2009, muchos países se escudaron en la simplificación de trámites para disminuir de forma insidiosa el nivel de protección ambiental, procediendo en realidad a un retroceso del derecho existente, teniendo como consecuencia niveles mayores de contaminación y degradación ambiental, llevándonos a la crisis y emergencia climática y ambiental que actualmente enfrentamos.

Mediante el voto 2013-6615, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica tuvo la oportunidad de dirimir una controversia entre desregulación versus derechos humanos ambientales, disponiendo que toda actuación del Estado debe guardar un justo equilibrio entre todos los intereses involucrados, siendo que cuando existe un estado de certeza por un bajo impacto ambiental sobre ciertas actividades, podría ser procedente relevar ciertos estudios y evaluaciones técnicas-científicas de impacto ambiental, pero cuando ello no está presente, el Estado debe resguardar otros principios. De esta forma, el interés por agilizar los trámites administrativos nunca puede ceder ante el principio precautorio, especialmente si se está frente a actividades peligrosas para el ambiente y para el ser humano.

En el reciente voto 2019-17397 del 11 de setiembre de 2019, la Sala Constitucional costarricense fue enfática en señalar que *«el derecho al ambiente no puede ceder ante consideraciones de índole económico, por tratarse de un derecho no patrimonial y de indudable importancia no solo para los habitantes del país actualmente, sino también para los sucesivos»*.

De esta forma, la eliminación de excesos en los trámites administrativos, no podría generar, bajo ningún supuesto, la desprotección del ambiente, por tratarse de un interés jurídico superior. Consecuentemente, para simplificar o racionalizar trámites y requisitos o suprimir los no imprescindibles en el control y regulación de actividades económicas, no podría nunca atentarse contra el ambiente, ya que los niveles de protección ambiental alcanzados deben ser respetados, no disminuidos, sino más bien incrementados, tal y como lo exigen los principios de progresividad y no regresión ambiental.

5. A manera de conclusión

Debemos tener claro que la actual emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 es un simple ensayo de lo que afrontaremos en los próximos años con la crisis climática, y en palabras de Boyd (2020): *«una decisión miope como la de debilitar o interrumpir las regulaciones ambientales solo servirá para empeorar aún más la situación. Lo que deben hacer los gobiernos es acelerar los esfuerzos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2030, ya que conseguir un medioambiente sano es una forma eficaz de prevenir pandemias y proteger los derechos humanos»*.

En definitiva, en la era geológica del Antropoceno, el derecho ambiental deberá ser efectivo o no será (ni seremos).

15. Federalismo mexicano y COVID-19: encuentros y desencuentros

*Enrique Córdoba Del Valle** y *Marisol Luna Leal***

Sumario:

1. Introducción. 2. Federalismo. Distribución de competencias. 3. El COVID-19 y su tratamiento en México. 4. Algunos encuentros y desencuentros. 5. Conclusiones.

1. Introducción

El modelo federal mexicano, como es normal en el desarrollo histórico de los pueblos, ha sufrido variaciones, y muchas de ellas invitan a reflexionar hasta dónde es que conservamos la esencia federalista, hasta dónde nuestras instituciones han perdido el rumbo, y hasta dónde la sociedad actual está dispuesta a conservar el régimen federal o reconstruirlo.

A pesar de que el modelo federal supone un reparto equitativo de competencias entre la Federación, los estados y municipios, hay facultades explícitas, implícitas y concurrentes fijadas por el Congreso, en algunas materias como la de educación, la de salud, la de seguridad pública, la ambiental, entre otras, que no han quedado completamente definidas.

Por ello, nos aproximaremos a la competencia concurrente que en materia de salud poseen los tres órdenes de gobierno, con el fin de analizar un problema de salud global que ha impactado también al espacio local, el COVID-19, y cómo a raíz de esta pandemia, se viene generando una serie de reflexiones

* Licenciado y Doctor en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Académico de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Profesor con Reconocimiento de Perfil Deseable por la SEP, Miembro del Cuerpo Académico Consolidado «Estudios Institucionales. José Ramón Cossío Díaz» y Miembro de la Red Internacional para Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH).

** Licenciada y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Académica de Tiempo Completo en el Sistema de Enseñanza Abierta-Región Veracruz de la Universidad Veracruzana, Profesora con Reconocimiento de Perfil Deseable por la SEP, Miembro del Cuerpo Académico Consolidado «Estudios Institucionales. José Ramón Cossío Díaz», Miembro de la Red Internacional para Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH), y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I.

en torno al ejercicio de las facultades otorgadas a la Federación, vía el Consejo de Salubridad General (CoSG) y la Secretaría de Salud (SSa); así como de los encuentros y desencuentros entre la Federación y algunas entidades federativas y municipios por las diversas decisiones tomadas por Gobernadores y Alcaldes, todo ello en el marco del modelo federal existente. Dicha aproximación tiene como propósito identificar los elementos jurídicos o institucionales que generan distorsión y escollo para una actuación eficaz, suficiente y fluida ante realidades complejas.

2. Federalismo. Distribución de competencias

El modelo original del federalismo mexicano de 1824 fue pensado en un gobierno nacional, cuya base la separación de poderes fuese un resorte de controles y contrapesos, una soberanía estatal residida en el pueblo y una serie de derechos y libertades individuales, que alcanzarían su máximo hasta el federalismo de 57.

Sin duda, un rasgo importante en el federalismo mexicano fue la descentralización del poder hacia los estados miembros de la Federación, como un mecanismo que socavaría los excesos centralistas del periodo colonial, para limitar el ejercicio del poder central y las partes contaran con cierto grado de autonomía, lo que se conseguiría en forma gradual con el triunfo del liberalismo. Una especie de federalismo residual, que reservaba ciertas materias para la Federación, otras para los estados, y algunas para ambos, pues la idea original era explorar la posibilidad de que las provincias contaran con órganos de gobierno, independientes del poder central (Córdoba Del Valle, 2004, pág. 33).

De esta manera, y al amparo de la soberanía, los estados conservaron algunas potestades que paulatinamente regresaron al poder central de la Federación a través de los regímenes presidencialistas. Actualmente podemos afirmar que vivimos en un agudo centralismo con algunos rasgos federalistas. Un federalismo *sui generis*, asociado al fuerte arraigo del presidencialismo y sus poderes «metaconstitucionales», pues desde que el Constituyente de 1917 redactó la Constitución vigente, advertía: «El Ejecutivo, tal como lo dejamos en nuestra Constitución, no es un poder fuerte, como se ha dicho, es un poder absoluto...» (Diputados, 1960).

Un breve repaso por el federalismo mexicano de nuestra época, no puede dejar de lado la referencia al reparto de competencias entre la Federación y sus partes, y en modo aún más enfático, sobre las entidades federativas, pues a menudo éstas han sido consideradas como «meras subdivisiones

gubernamentales que únicamente sirven de correas de transmisión de las órdenes unilaterales del poder central» (Armenta López, 1996, pág. 87). Con el argumento de que una vez agotado el modelo revolucionario era necesario diseñar un nuevo modelo de Estado, el gobierno central cercenó funciones a los estados a través de diversas reformas constitucionales, que en números actuales rondan las 742 a marzo de 2020.

Dos son los artículos constitucionales que delinean el modelo de reparto de competencias en México, el 124 y el 73. El primero acoge una fórmula residual de distribución amplia, al señalar que las facultades que no se concedan expresamente a los poderes federales, se reservan a los estados. Y el segundo, facultado en forma expresa y limitada al Congreso federal a legislar sobre un número casi indeterminado de materias, propiciando que en teoría –más no en la práctica– se piense que los estados tienen competencias implícitas y amplias, aunque en realidad es la última fracción del 73 la que introduce facultades implícitas al disponer la posibilidad de que el Congreso legisle sobre cualquier otra materia, lo que permite *per se* ampliar la esfera federal. De igual modo, y sin perjuicio de que existan disposiciones dispersas en la Constitución, la Federación ha dispuesto una serie de atribuciones específicas para los estados, los municipios y la ciudad de México. Así, establece lo que sí o no pueden hacer los estados en los artículos 116, 117 y 118; las materias que competen a los municipios en el 115; y las facultades de la ciudad de México en el 122.

Ya explícitas o implícitas, lo cierto es que debemos reparar un poco en la existencia de ámbitos comunes a la actividad gubernamental, es decir, un tercer grupo de competencias que no siendo exclusivas de la Federación ni de los estados, los hace partícipes en forma concurrente para su ejercicio.

Así, las facultades concurrentes suponen una actuación y participación conjunta y coordinada, que sobre una misma materia realizan la Federación, los estados, los municipios y la ciudad de México, siempre bajo la forma y términos que establezca el Congreso federal a través de una ley general en la cual se distribuyen las potestades tanto normativas, como operativas o de planeación, y se distingue por integrar solo una parte de la materia respectiva, «la cual se complementa con una facultad idéntica en el ámbito estatal, esto es, el ejercicio de estas facultades en ambos ámbitos integra la materia en su totalidad vista desde la Constitución» (Mejía Garza, 2018, pág. 58); esto es, «no significa que se trate de una misma facultad, sino sencillamente de dos facultades: una de ellas, la federal, otorgada expresamente, y otra de ellas por vía residual». (Cossío Díaz, 2003, pág. 45).

No obstante, en realidad la Constitución guarda muy pocas materias expresas o implícitas para los estados, como pocas también las materias en las que

pueden concurrir, como educación, salud, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil, deportiva, entre otras. En todo caso, «la ausencia de un proyecto federal capaz de armonizar las competencias, las responsabilidades y los recursos de los tres niveles de gobierno se ha convertido en un obstáculo a la gobernabilidad, un desafío al régimen político actual y, en definitiva, en un difícil pronóstico para el federalismo» (Layne Potisek, 2017, pág. 274), cuando el reparto competencial concurrente en México, sin duda es producto de una profunda preocupación del Constituyente, que quiso hacer partícipes a los tres niveles de gobierno en la regulación y ejecución de ciertas materias de trascendencia nacional.

3. El COVID-19 y su tratamiento en México

El 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, China, notifica un conglomerado de casos de neumonía, causado por un nuevo tipo de coronavirus, al que más adelante se le denomina SARS-CoV2 (COVID-19); el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara emergencia de salud pública de importancia internacional. Finalmente, el 11 de marzo, tras verificarse casos de contagios en Tailandia, Estados Unidos de América, Europa, Oriente medio, y América Latina, la reciente enfermedad es categorizada como pandemia.

Dicha declaratoria exige, en términos del Plan Estratégico de Preparación y Respuesta de la comunidad internacional, publicado por la OMS el 3 de febrero, que todos los estados diseñaran la estrategia correspondiente.

En ese contexto tenemos que, el artículo 4º de la Constitución General mexicana dispone que, toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, en cuya Base 1ª establece al Consejo de Salubridad General (CoSG) como órgano constitucional con atribución para dictar disposiciones generales de carácter obligatorio en el país. La Base 2ª faculta a la Secretaría de Salud (SSa) para «en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país [...] dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República». En otros términos, y esto nos parece relevante, en casos de emergencia sanitaria que afecte la salubridad general, el control y toma de decisiones queda encomendada a la Federación, de tal suerte que las

entidades federativas y municipios, deben subordinar su acción a las disposiciones del órgano federal, ya sea vía el CoSG o a la SSa (Huerta Ochoa, 2020, pág. 9); no obstante, existen facultades que de manera residual las entidades federativas pueden ejercer. En dicho sentido existen acciones de coordinación para los estados, mismas que el artículo 13 de la Ley General de Salud, de forma expresa las clasifica en tres rubros: las que corresponden al Ejecutivo Federal, por conducto de la SSa; las que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas en materia de salubridad general dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales; y las que corresponden a ambos, Federación y estados.

Con base en dicho artículo, corresponde a la Federación, entre otras varias, dictar NOM's en materia de salud; organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud; organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general; promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia; así como, ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general, la cual se encuentra detallada en el Título Décimo de la Ley de referencia, misma que en términos del numeral 181, en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la SSa inmediatamente deberá dictar las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, las cuales posteriormente deben ser sancionadas por Ejecutivo.

El artículo 184, por su parte, faculta a la SSa para: I. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias; II. Dictar medidas sanitarias relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas en las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, según el caso; III. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos; y, IV. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión.

Facultades de la Federación que se amalgaman con las establecidas para el CoSG, el cual según lo dispone el artículo 15 de la Ley de referencia, es un órgano colegiado que depende directamente del Presidente de la República, presidido por el Secretario de Salud, un secretario, secretarios de despacho en calidad de vocales, así como diecinueve vocales más, los cuales según

su Reglamento interno solo tienen voz y no voto en la toma de decisiones. Además, el CoSG según lo establecido en las fracciones I y XVII del artículo 9 del Reglamento posee facultades tanto para aprobar los acuerdos necesarios y demás disposiciones generales de observancia obligatoria en el país en materia de salubridad general; así como para aprobar y publicar en el DOF la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad; lo que para el particular que nos ocupa sucedió el 23 de marzo de 2020 al reconocer la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como «enfermedad grave de atención prioritaria».

Ahora bien, por cuanto se refiere a las facultades otorgadas a las entidades federativas, vinculadas al tema que nos ocupa, encontramos el artículo 134 fracción II de la Ley, en el que se establece que la SSA y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, deben realizar actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las enfermedades transmisibles, entre las que se encuentran la influenza epidémica, así como otras infecciones agudas del aparato respiratorio, infecciones meningocócicas y enfermedades causadas por estreptococos. Por otra parte, el artículo 13 en su apartado B de la Ley de referencia, establece que corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren diversas fracciones del artículo 3 de la Ley, entre las que encontramos la fracción XV, relativa precisamente a la prevención y el control de enfermedades transmisibles.

4. Algunos encuentros y desencuentros

Ahora bien, en el contexto normativo referido nos parece pertinente preguntarnos, ¿cuáles son las atribuciones que las entidades federativas en un contexto de emergencia sanitaria como la que estamos viviendo debe ejercer?; ¿la actuación de las entidades federativas debe delimitarse a las que establezca la Federación –vía el CoSG según las disposiciones de observancia general que emita; o, la SSA en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general–, o qué más les estaría permitido? ¿cuál debe ser el alcance de dichas atribuciones?. Dichos cuestionamientos a la luz de lo siguiente:

1. La instalación tardía del CoSG para establecer los lineamientos y acciones de coordinación a seguir frente a la situación que se avecinaba, pues dicha instalación ocurrió el 19 de marzo, cuando desde el 30 de enero la OMS había declarado emergencia de salud pública de importancia internacional y la llegada del virus era inminente.
2. La tardía emisión de declaratoria de emergencia sanitaria realizada por el CoSG el 23 de marzo, esto es, se efectuó veintitrés días posteriores al primer caso de contagio registrado en el país; cinco días después de la primera muerte a causa del virus; y trece después de haber sido declarada la pandemia.
3. La suspensión de clases de educación básica y media decretada por los gobiernos de los estados de Querétaro, Jalisco, Yucatán, Guanajuato, Sinaloa, Guerrero, Tabasco; así como por el gobierno municipal de San Pedro Garza García, previa –17 de marzo– a la que decretó la Federación –20 de marzo–.
4. Medidas sanitarias implementadas por gobiernos estatales (Nuevo León, Yucatán, Jalisco), antes de que la Federación las estableciera.

Como hemos señalado, la existencia de atribuciones expresas y concurrentes para la Federación y las entidades federativas, consignadas en la Constitución y en la Ley reflejan algunos encuentros en el marco de la distribución de competencias que caracteriza al federalismo; no obstante, también se perciben algunas desarticulaciones que generan, cuando menos, parálisis en la administración.

Identificamos tres en particular, por un lado, la deficiente regulación del CoSG, toda vez que tanto la Ley como su Reglamento, reducen su potestad constitucional, subordinándolo a la SSa, cuando ambas figuras poseen el mismo nivel jerárquico con diferentes atribuciones, las cuales para el CoSG en los tiempos por los cuales atravesamos, o como el registrado en 2009 por la pandemia por gripe A (H1N1), deben ser las que guíen, indiquen y unifiquen las medidas y acciones que adoptar en todo el país. Segunda, ausencia de competencias concretas para los municipios en materia de salubridad, si bien en términos del artículo 115 de la Constitución General de la República –vía facultad reglamentaria– de manera indirecta pueden incidir o coadyuvar en algunas medidas que la Federación establezca para contener o mitigar contagios con la regulación de la prestación de funciones y servicios públicos, tales como mercados y centrales de abasto; rastros; calles, parques y jardines; limpia, recolección y disposición final de residuos; tránsito; y, policía preventiva; dichas atribuciones no son suficientes para casos extraordinarios –epidemias, pandemias, catástrofes naturales– como los que están ocurriendo. Esta definición también coadyuvaría a eliminar los

excesos en los que algunos gobiernos municipales han incurrido, por ejemplo, los «toque de queda» impuestos entre otros, por los gobiernos municipales de Tulcingo del Valle, Puebla; Tomatlán, Jalisco; y los dieciséis del estado de Sonora –Caborca, Cumpas, Naco, Nacori Chico, Ures, San Felipe de Jesús, Aconchi, Arizpe, Baviácora, Banámichi, Huépac, Nacoziari, Moctezuma, Villa Hidalgo, Guaymas y Trincheras–.

Tercera cuestión, la reducción que de la «salubridad local» se ha hecho en virtud del centralismo agobiante, es una cuestión que debe revertirse. Si bien en términos de la Ley, como se ha referido en líneas anteriores, las entidades federativas poseen facultades en materia sanitaria, no debemos olvidar que dichas facultades no devienen solo de la Ley, sino de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución General de la República, lo cual implica que junto a la salubridad general, se encuentra dicha salubridad local y que en atención a las características de las facultades concurrentes, vía cuerpos normativos locales se debe expandir no solo para el cumplimiento del diseño orgánico vigente, sino también, para la efectividad del derecho humano a la protección de la salud.

La Suprema Corte en diversos momentos ha reconocido la atribución de las entidades federativas, para legislar en materia de salubridad local en sus respectivos ámbitos territoriales en aras de lograr el bienestar de su colectividad, así lo encontramos en las siguientes tesis, ambas, incluso de la Séptima Época.

Salubridad local. Las disposiciones emitidas por la legislatura de baja california en materia de, no invaden la esfera de la Federación, en materia de salubridad general (Código de defensa social del estado de baja california. Constitucionalidad de sus artículos 199 bis 1, 199 bis 2, 199 bis 3 y 199 bis 4). El Congreso del Estado de Baja California tiene competencia para legislar en materia de salubridad local, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, en relación con el artículo 124, ambos de la Constitución Federal. Debe considerarse que el reparto de facultades en materia de salubridad entre la Federación y los Estados se funda en los artículos antes mencionados y por ende, la facultad de legislar sobre salubridad local permanece en el acervo de atribuciones de los Estados, entre otras facultades no sustraídas de los mismos para ser otorgadas en forma expresa a la Federación. Nuestra Constitución Política Federal, en su artículo 73, fracción XVI, sólo ha concedido facultades al Congreso de la Unión, para legislar en materia de «salubridad general», y para su mejor comprensión es necesario recurrir a distintas disposiciones del Código Sanitario... porque la facultad de legislar en materia de salubridad no

compete sólo a la Federación sino que es concurrente y complementaria de la Federación y de los Estados; aquélla, con el fin de lograr el bienestar de la colectividad, y éstos en uso del derecho de legislar sobre salubridad local en su ámbito territorial... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 47, Parte Primera, página 49. Amparo en revisión 5465/71. Rubén Núñez de la Paz. 7 de noviembre de 1972. Mayoría de quince votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez).

Salubridad local. Las disposiciones emitidas por la legislatura de baja california en materia de, no invaden la esfera de la Federación, en materia de salubridad general (psicotrópicos). (decreto número 96 del estado de baja california que adiciono el Código Penal de dicha entidad). De conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades que no están expresamente concedidas por la misma a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; y atento lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVI, de la misma Constitución, solamente se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general, materia ésta que es diferente a las que trata el artículo 199 bis del Código Penal del Estado de Baja California, por el cual las autoridades locales combaten el uso indebido y el tráfico de productos tóxicos psicotrópicos-hipnóticos, en tanto que las disposiciones del Código Sanitario regulan en general el tráfico y suministro de sustancias que por su alto contenido tóxico tienen gran influencia en el envenenamiento del individuo y degeneración de la especie humana, denominándolos estupefacientes o productos reputados como tales; razón por la cual no puede afirmarse válidamente que la legislatura del Estado de Baja California haya invadido la facultad reservada a las autoridades federales a expedir y aplicar el Decreto Número 96 en virtud de que obraron dentro de su esfera competencial, pues la materia de salubridad no es exclusiva de la Federación, dado que es aceptable en la lucha contra las sustancias tóxicas que envenenan al individuo y degeneran la raza humana, es de la legislación concurrente y complementaria de la Federación y de los Estados, una en uso de la facultad de buscar el bienestar y la salubridad general y a los otros por el bienestar y salubridad general de cada entidad. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 2750/71. Francisco Rodríguez Orozco. 8 de abril de 1975. Mayoría de catorce votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Séptima

Época, Primera Parte: Volumen 66, página 57. Amparo en revisión 5784/71. José Luis Jiménez Robles. 4 de junio de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Parte: Volumen 27, página 89, tesis de rubro «Salubridad local, las disposiciones emitidas por la legislatura de chihuahua en materia de, no invaden la esfera de la Federación en materia de salubridad general. Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua». Volumen 47, página 49, tesis de rubro «salubridad local», las disposiciones emitidas por la legislatura de baja california en materia de, no invaden la esfera de la federación, en materia de salubridad general (Código de Defensa Social del Estado de Baja California. Constitucionalidad de sus artículos 199 bis 1, 199 bis 2, 199 bis 3 y 199 bis 4).

5. Conclusiones

Tras una apretada y breve descripción de la forma del reparto competencial concurrente en México, especialmente en materia de salubridad general, y un repaso genérico de lo acontecido por virtud de la pandemia por el COVID-19, coincidimos con múltiples doctrinarios en la necesidad de repensar el federalismo mexicano frente a los acontecimientos del día a día; revisar qué está haciendo la Federación en sus diversas competencias; cuáles son y deben ser, en las diversas materias, las atribuciones de los estados y municipios; cuál debe ser la función del Presidente en un auténtico sistema federal, o si estamos en la antesala de un federalismo invertidamente presidencial. Dicha revisión, debe pasar desde luego, por ampliar facultades a las entidades federativas, y de acuerdo a la capacidad institucional de los municipios, otorgarles atribuciones en la materia.

Por otra parte, también resulta necesario revisar y reconocer, en la regulación secundaria, las amplias facultades y alcances del CoSG, a efecto de que en situaciones extraordinarias como la actual –incluso ordinarias–, no se encuentre, como ahora, subordinado a la SSa, de tal suerte que sus decisiones no solo sean oportunas y adecuadas, sino también, articuladoras de la función pública federal, estatal y municipal.

Finalmente, un aspecto que también nos parece relevante señalar es que la sola existencia de cuerpos normativos, e incluso una fluida y equilibrada distribución de competencias, no será suficiente, se requiere además, sensibilidad y oportunidad también en la toma de decisiones ejecutivas en los tres niveles de gobierno, para no exponer al pueblo de México a un estado de incertidumbre que le propicia desconfianza en las instituciones.

16. Espacios jurídicos internacionales en tiempos de la COVID-19.

La «recuperación verde» como manifestación del principio de desarrollo sostenible

*Verena Kahl**

Sumario

1. Introducción. 2. La «recuperación verde» como medida para contrarrestar la amenaza de recesión. 3. El principio de desarrollo sostenible del derecho internacional público. 4. La «recuperación verde» como manifestación del principio de desarrollo sostenible. 5. Conclusiones.

1. Introducción

En estos días el mundo, aunque continúa girando sobre su propio eje, parece estar quieto. Las imágenes de plazas y calles desiertas se están difundiendo por internet. Los autobuses y trenes sólo circulan con restricciones y en parte sin pasajeros. Los aviones se quedan en tierra y los coches en el garaje. Los campus universitarios se están convirtiendo en ciudades fantasma, al igual que las zonas peatonales llenas de cafés, restaurantes y tiendas cerradas. El Papa en la Plaza de San Pedro vacía se convierte en una imagen simbólica durante todo un tiempo. Y mientras los hospitales tratan de mantener las cosas funcionando y luchan por cada vida humana, la gente se queda: en casa. Por solidaridad entre sí y para la

* Verena Kahl fue abogada junior en la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2015 a 2018. A la vez, ocupó el puesto de experta integrada para la GIZ asistiendo en la sistematización de la jurisprudencia de la Corte. Actualmente es asistente de investigación de Prof. Markus Kotzur en el Instituto de Asuntos Internacionales de la Universidad de Hamburgo. En el marco de su tesis de doctorado se dedica a la investigación de la existencia de un derecho humano a la protección climática.

protección de los grupos de riesgo, muchos no salen de casa en absoluto o sólo por necesidad. El teletrabajo se convierte en la regla más que en la excepción. Los grandes eventos, ya sean culturales, deportivos o de otro tipo, deben ser cancelados. Se ha vuelto silencioso. COVID-19 ha puesto al mundo en una especie de hibernación en medio de la primavera. Y mientras la humanidad, sacudida por la enfermedad, la muerte y las restricciones masivas de sus derechos y libertades básicas, contiene la respiración, la naturaleza puede respirar de nuevo por primera vez en años. Esto se debe a que las actividades industriales también tuvieron que ralentizarse. Las fábricas han parado o al menos han reducido severamente su producción. El tráfico terrestre y aéreo casi se ha paralizado.

El coronavirus parece ser capaz de hacer lo que los movimientos ciudadanos como «Fridays for Future» e innumerables informes de expertos fueron incapaces de hacer: envía a nuestro sistema capitalista a unas vacaciones involuntarias. El botón de pausa pulsado conduce a desarrollos bastante sorprendentes. Las imágenes satelitales muestran un aire claro donde las nubes de smog habituales se extienden por las metrópolis asiáticas y europeas. Los canales de Venecia, que de otra manera estarían muy contaminados, se despejan ante los turistas ausentes. Según la NASA, las emisiones de dióxido de nitrógeno (NO₂) en el este y centro de China han disminuido hasta un 30% en comparación con el año anterior.¹ Debido al fuerte freno de las actividades industriales y a la reducción del consumo de combustibles fósiles, se ha registrado una disminución igualmente récord de las emisiones de CO₂. En contra de todas las expectativas, debido a las consecuencias de la pandemia de la corona, es muy probable que Alemania siga alcanzando sus objetivos climáticos para 2020: una reducción del 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero.² Pero donde el estancamiento le da a la naturaleza un respiro, también exige sacrificios. Porque las restricciones impuestas por los Estados tienen consecuencias sociales y económicas drásticas. El cierre o la reducción de la actividad social y económica amenaza la existencia de las pequeñas y medianas empresas en particular, en todos los sectores. Esto también ha causado que las cifras de trabajo a corto plazo y el desempleo se disparen en todo el mundo. Según las estimaciones de la empresa consultora McKinsey, la tasa de desempleo en Europa se duplicará en los próximos meses;

1 Para la información correspondiente y las imágenes de satélite véase *Watts, J./Kommenda, N., Coronavirus pandemic leading to huge drop in air pollution*, The Guardian, 23 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.theguardian.com/environment/2020/mar/23/coronavirus-pandemic-leading-to-huge-drop-in-air-pollution>.

2 Cfr. Agora Energiewende, *Auswirkungen der Corona-Krise auf die Klimabilanz Deutschlands – Eine Abschätzung der Emissionen 2020, Version 1.2, marzo de 2020*, p. 4, disponible en: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2020/_ohne_Projekt/2020-03_Corona_Krise/178_A-EW_Corona-Drop_WEB.pdf.

casi 59 millones de puestos de trabajo se ven amenazados por las consecuencias de la pandemia a través de recortes, así como de reducciones de horas y salarios.³ Los contratos de inversión empresarial y las quiebras están aumentando considerablemente, lo que ejerce una presión considerable sobre el sistema financiero y bancario.⁴ En marzo, los mercados financieros experimentaron la mayor caída en el precio de las acciones desde la crisis económica y financiera mundial de 2008.⁵ Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), es muy probable que nos dirijamos a la mayor recesión desde la «Gran Depresión».⁶ No es de extrañar, por lo tanto, que poco después de las órdenes de prohibición de contactos, el cierre de guarderías, escuelas, comercios minoristas y otras restricciones de la vida económica y cultural, se multipliquen ya las voces que piden la vuelta a la normalidad, aunque lentamente, especialmente para la reanudación de la actividad económica. Sin embargo, si se produjera un retorno a la actividad económica anticuada, la reducción de las emisiones de CO₂ causadas por la pandemia de la corona sería sólo un fenómeno pasajero, de modo que las emisiones de gases de efecto invernadero se dispararían de nuevo cuando se reanudara la producción. Tras la última crisis económica mundial, las emisiones de CO₂ aumentaron un 5,9% en 2010, superando con creces los ahorros realizados el año anterior.⁷ En consecuencia, el jefe de la Agencia Internacional de Energía, *Fatih Birol*, anunció a mediados de marzo:

*We may well see CO₂ emissions fall this year as a result of the impact of the coronavirus on economic activity, particularly transport. But it is very important to understand that this would not be the result of governments and companies adopting new policies and strategies. It would most likely be a short-term blip that could well be followed by a rebound in emissions growth as economic activity ramps back up.*⁸

3 Citada en Reuters, *McKinsey Predicts Near Doubling of Unemployment in Europe*, *The New York Times*, 19 de abril de 2020, disponible en: <https://www.nytimes.com/reuters/2020/04/19/world/europe/19reuters-health-coronavirus-eu-jobs.html>.

4 Cfr. McKinsey, *COVID-19: Impact for business - Current perspectives on the coronavirus outbreak*, briefing note, 16 April 2020, disponible en: <https://www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/COVID-19-implications-for-business>.

5 Véase, por ejemplo, Partington, R./Wearden, G., *Global stock markets post biggest falls since 2008 financial crisis*, *The Guardian*, 9 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.theguardian.com/business/2020/mar/09/global-stock-markets-post-biggest-falls-since-2008-financial-crisis>.

6 Cfr. FMI, *World Economic Outlook*, abril de 2020, Foreword by Gita Gopinath, p. V, disponible en: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/04/14/weo-april-2020>.

7 Véase *Peters, G./Marland, G./Le Quéré, C./Boden, T./Candall, J./Raupach, M.*, *Rapid Growth in CO₂ Emissions after the 2008-2009 Global Financial Crisis*, *Nature Climate Change*, Vol. 2 (Diciembre de 2011), No. 1, pp. 2 et seqq.

8 Statement of *Fatih Birol*, Executive Director of the International Energy Agency, *Put clean energy at the heart of stimulus plans to counter the coronavirus crisis*, 14 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.iea.org/commentaries/put-clean-energy-at-the-heart-of-stimulus-plans-to-counter-the-coronavirus-crisis>.

Los temores de un «rebote» de las emisiones están dando lugar a llamamientos en favor de una política económica sostenible y consciente del clima y el medio ambiente («recuperación verde») en respuesta a la recesión desencadenada por la pandemia de la Corona. La recuperación de la economía debería tener lugar entonces bajo la consideración de los aspectos de sostenibilidad, que también parece basarse en el derecho ambiental y el derecho internacional del clima. En vista de los acontecimientos actuales, en este artículo se examina, por consiguiente, si la propuesta de «recuperación verde» puede derivarse del principio de desarrollo sostenible en virtud del derecho internacional. Para ello, esta introducción (1) va seguida de una descripción del término «recuperación verde» y de lo que hay detrás de él (2). A continuación, el artículo examina el principio del desarrollo sostenible y su estatuto jurídico en el marco del derecho internacional (3). Posteriormente, se analiza si el concepto recién acuñado de «recuperación verde» puede derivarse del principio de desarrollo sostenible como una máxima para la acción o si incluso se hará obligatorio por él (4). Por último, en un breve resumen, se disponen las posibilidades de una promoción y «recuperación verde» de nuestro mundo económico basada en el derecho internacional (ambiental) (5).

2. La «recuperación verde» como medida para contrarrestar la amenaza de recesión

Después de que se hizo evidente que la crisis propiciada por la pandemia desencadenaría una crisis económica y financiera con consecuencias de gran alcance debido a las restricciones necesarias, al menos en su gran parte, los debates pasaron cada vez más de la lucha contra el virus a la ayuda económica a las empresas y los trabajadores autónomos que se veían amenazados en su existencia por el virus, y también giraron cada vez más en torno al retorno a la vida económica. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) estima que las restricciones asociadas a la pandemia podrían costar a la economía mundial hasta 2 billones de dólares este año.⁹ En vista de estas cifras, el deseo de que se vuelva a la normalidad lo antes posible es bastante comprensible, aunque cualquier relajación de las medidas anteriores debe estar siempre guiada por la evolución de las tasas de infección y la carga de los sistemas

9 UNCTAD, *The coronavirus shock: a story of another global crisis foretold and what policymakers should be doing about it*, Trade and Development Report Update, 9 de marzo de 2020, UNCTAD/GDS/INF/2020/1, p. 3.

de salud. Pocos dudan de que ante el escenario de innumerables insolvencias y la destrucción de los medios de vida, debe producirse una reanudación de la vida económica y social. Sin embargo, hay menos acuerdo sobre cuándo y a qué velocidad puede tener lugar esta reanudación. Además, los encargados de la adopción de decisiones, que se ven presionados para actuar, se enfrentan a la cuestión de qué medidas gubernamentales serían las más adecuadas para la recuperación de la economía. En este sentido, la crisis de Corona se convirtió en una pregunta sistémica: ¿Cómo queremos trabajar, administrar y vivir?

El carácter efímero de la atención pública fue evidente justo al principio del brote de COVID-19: casi sin darse cuenta, la pandemia de la corona ha eclipsado rápidamente el tema que antes dominaba el debate –la lucha contra el cambio climático–, una crisis cuyos efectos sociales y económicos negativos superarán con creces la pandemia actual. Aunque no se pueden cuantificar con precisión los daños causados por la crisis climática, las estimaciones de un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugieren que un calentamiento no controlado podría dar lugar a pérdidas de más de 30 billones de dólares de los EE.UU. del PIB mundial.¹⁰ Con la atención pública y la elaboración de políticas centradas en la lucha contra la pandemia, muchos temen ahora que la urgencia de adoptar medidas para combatir el cambio climático se olvide debido a los cambios de prioridades y que el estímulo se dé a la economía sin tener en cuenta los compromisos gubernamentales existentes en materia de protección del clima. Como ya se ha demostrado en el pasado, la reentrada en la producción industrial conducirá automáticamente a un aumento de las emisiones de CO₂, que no sólo compensará el ahorro correspondiente, sino que incluso lo superará. Además, es de temer que los fondos disponibles se utilicen principalmente para la estimulación a corto plazo de la economía, mientras que se ejerce moderación con respecto a las inversiones relacionadas con el clima.¹¹ *Strand y Toman* describieron acertadamente este fenómeno como «regreso a lo básico».¹² Esto significa adoptar medidas a corto plazo para crear puestos de trabajo y aumentar el rendimiento económico, descuidando al mismo tiempo las cuestiones ambientales y climáticas.¹³ *Fatih Birol* señala acertadamente en

10 Véase PNUD, Pursuing the 1.5°C Limit – Benefits & Opportunities, Low Carbon Monitor, noviembre de 2016, p. viii, disponible en: <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/climate-and-disaster-resilience/pursuing-the-1-5c-limit---benefits-and-opportunities.html>.

11 Cfr. Agora Energiewende, supra nota 2, p. 13.

12 Véase *Strand, J./Toman, M.*, «Green Stimulus» Economic Recovery, and Long-Term Sustainable Development, World Bank Development Research Group, Environment and Energy Team, Policy Research Working Paper 5163, p. 2.

13 *IBID.*

este contexto que la combinación de la pandemia del COVID-19 y la volatilidad de las condiciones del mercado desviarán la atención de los encargados de formular políticas, los dirigentes empresariales y los inversores del cambio a la energía limpia.¹⁴

Las horribles imágenes de los hospitales italianos hacen que la amenaza de la pandemia sea mucho más tangible que cualquier otro informe del IPCC sobre las devastadoras consecuencias del calentamiento global. Por lo tanto, a fin de mantener en discusión la urgencia de la necesidad de adoptar medidas con respecto al cambio climático y utilizar la necesidad de inversiones estatales como una oportunidad para un cambio de dirección, cada vez se hacen más llamamientos en favor de la llamada «recuperación verde». Casi se podría pensar que la promoción de la economía basada en criterios de sostenibilidad está de moda. Después de todo, el concepto de «recuperación ecológica» no sólo es exigido por la sociedad civil y los políticos verdes. Se pueden encontrar partidarios en todas las líneas de los partidos en el Parlamento Europeo, así como en las principales asociaciones empresariales y entre los directores generales de las empresas multinacionales. Esto queda ilustrado por la llamada «Green Recovery Alliance», una iniciativa lanzada por el eurodiputado Pascal Canfin y apoyada por más de 180 directores generales, políticos y organizaciones.¹⁵ En su «Llamamiento a la movilización», los firmantes dejan claro con rotunda sencillez que el COVID-19 no dejará que la crisis climática y la destrucción del medio ambiente desaparezcan y lo vinculan a un llamamiento correspondiente:

*We call on a global alliance of cross-party political decision-makers, business and financial leaders, trade unions, NGOs, think tankers, stakeholders, to support and implement the establishment of Green Recovery Investment Packages acting as accelerators of the transition towards climate neutrality and healthy ecosystems.*¹⁶

Sólo unos días antes, 17 ministros europeos de medio ambiente y clima habían pedido a la Comisión Europea que el «European Green Deal» fuera el núcleo de las medidas de recuperación económica.¹⁷ Este llamamiento también se caracterizó por el deseo de un retorno sostenible a la actividad económica:

14 Statement of Fatih Birol, supra nota 8.

15 Green Recovery, *REBOOT & REBOOST our economies for a sustainable future – Call for mobilisation*, 14 de marzo de 2020, disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1j54QxE-QjhrEHjGb5LrKsHuDAKw8LUq/view>.

16 *IBID.*

17 La declaración de los ministros está impresa bajo Climate Home News, 9 de abril de 2020, disponible en: <https://www.climatechangenews.com/2020/04/09/european-green-deal-must-central-resilient-recovery-COVID-19/>.

*We should [...] begin to prepare ourselves to rebuild our economy and to introduce the necessary recovery plans to bring renewed, sustainable progress and prosperity back to Europe and its citizens. [...] The lesson from the COVID-19 crisis is that early action is essential. Therefore, we need to maintain ambition in order to mitigate the risks and costs of inaction from climate change and biodiversity losses. We cannot afford setbacks that can have detrimental effects on our climate, biodiversity and environment as well as on human health and our economies.*¹⁸

Aunque el llamamiento a una recuperación ecológica se asocia actualmente sobre todo a la lucha contra las consecuencias sociales y económicas de la pandemia de coronavirus, el concepto de «recuperación verde» no es en absoluto nuevo. Ya en respuesta a la crisis económica y financiera de 2008, se debatieron nuevas ideas sobre posibles formas de salir de la crisis, entre ellas el «*Green Stimulus*», el «*Green New Deal*» o la «*Green Recovery*».¹⁹ Estos términos se utilizan a menudo de forma indiscriminada, aunque estas prometedoras palabras de moda pueden ocultar conceptos que difieren al menos en los detalles. En 2010, Strand y Toman definieron el «*Green Stimulus*» como incentivos fiscales a corto plazo que también sirven a un propósito «verde» o ecológico –en particular la preservación y protección a largo plazo del medio ambiente y los recursos naturales– en una situación de crisis caracterizada por el subempleo temporal.²⁰ El PNUMA ya había pedido un «*Global Green New Deal*» en 2009, que tiene por objeto promover el crecimiento económico sostenible y, al mismo tiempo, poner fin a la pobreza extrema, reducir la dependencia del carbono y proteger los ecosistemas.²¹ Durante el mismo período, Edenhofer y Stern se refirieron al

18 Ibid.

19 Véase, por ejemplo, PNUMA, *Global Green New Deal – A Policy Brief*, marzo de 2009, disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7903/A_Global_Green_New_Deal_Policy_Brief.pdf; Omri, E./Chtourou, N./Bazin, D., Rethinking the green recovery through renewable energy expansion, *International Journal of Sustainable Development*, Vol. 18 (2015), Nos. 1/2, p. 59 et seq.; Edenhofer, O./Stern, N., *Towards a global green recovery - Recommendations for Immediate G20 Action*, Potsdam Institute for Climate Impact Research and Grantham Research Institute On Climate Change And The Environment, Report for the German Foreign Office, submitted to the G20 London Summit – 2 de abril 2009, disponible en: https://www.pik-potsdam.de/members/edenh/publications-1/global-green-recovery_pik_lse.

20 Cfr. Strand, J./Toman, M., supra nota 12, Abstract y p. 5.

21 Cfr. PNUMA, supra nota 19, p. 1, véase también Barbier, E., Rethinking the Economic Recovery: A Global Green New Deal, Report prepared for the Economics and Trade Branch, Division of Technology, Industry and Economics, UNEP, abril de 2009, p. 5, disponible en: http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7727/-Rethinking%20the%20Economic%20Recovery_%20A%20Global%20Green%20New%20Deal-2009853.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

concepto de «*Global Green Recovery*», que tenía por objeto contrarrestar tanto la crisis económica como la climática con un crecimiento sostenible y bajo en carbono.²² En este sentido, el «*Green Stimulus*» a corto plazo podría entenderse como una medida en el marco de una «*Green Recovery*» o «*Green New Deal*» a largo plazo. Sin embargo, todas estas definiciones tienen en común que, como reacción a una crisis económica y financiera, deben adoptarse medidas para estimular la economía de conformidad con las normas de sostenibilidad y teniendo especialmente en cuenta la protección del clima y el medio ambiente. La ventaja de ese desarrollo económico sostenible y ecológico es evidente: los programas gubernamentales de «recuperación verde» tienen el potencial de alentar la inversión privada en tecnologías de bajo carbono y, por lo tanto, crear nuevos puestos de trabajo, reducir los precios de la energía y, al mismo tiempo, promover el cambio hacia energías renovables y respetuosas con el medio ambiente.²³ Además, cabe suponer que sólo un crecimiento económico sostenible, teniendo en cuenta otros desafíos mundiales como la crisis climática, es capaz de prevenir crisis futuras.²⁴

Sin embargo, se plantea la cuestión de cómo puede diseñarse en términos concretos esa «recuperación verde» como reacción a una crisis económica y financiera. Las propuestas de medidas gubernamentales para lograr una recuperación económica sostenible son diversas y el enfoque es individual. Entre las medidas propuestas figuran, entre otras, las inversiones en energías renovables y tecnologías respetuosas con el clima en la industria, la construcción y renovación de edificios con eficiencia energética, la promoción y el uso de tecnologías de transporte sostenibles y el cambio hacia una forma de agricultura sostenible, respetando al mismo tiempo el principio de «no hacer daño», es decir, abstenerse de promover actividades que sean perjudiciales para el medio ambiente y el clima.²⁵ Esas medidas deben adoptarse de manera oportuna y selectiva y limitarse en el tiempo a fin de lograr el mejor impacto posible sin que se produzcan efectos perjudiciales de «lock-in» y el desplazamiento de la inversión privada.²⁶ Independientemente del hecho de que las medidas respectivas difieren en cuanto a su impacto en la economía y en la protección

22 Cfr. *Edenhofer, O./Stern, N.*, supra nota 19, p. 4.

23 Cfr. Statement of Fatih Birol, supra nota 8; *Edenhofer, O./Stern, N.*, supra nota 19, p. 4.

24 Cfr. *Barbier*, supra nota 21.

25 Cfr., inter alia, WWF, *Building resilience: WWF recommendations for a just & sustainable recovery after COVID-19*, WWF European Policy Office, 7 de abril de 2020, pp. 3 et seq., disponible en: https://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/wwf_recommendations_for_just_and_sustainable_recovery_april_2020_final.pdf; *Edenhofer, O./Stern, N.*, supra nota 19, pp. 23 et seq.; Strand, J./Toman, M., supra nota 12, pp. 22 et seq.

26 Cfr. *Edenhofer, O./Stern, N.*, supra nota 19, p. 18.

ambiental y climática, y en cuanto a su intensidad y sostenibilidad,²⁷ el apoyo a la economía en su salida de la crisis de una manera que esté orientada a los aspectos de sostenibilidad debe ser no sólo deseable sino también razonable en vista de las consecuencias literalmente catastróficas de la sobreexplotación del ser humano y de la naturaleza en la que nos hemos embarcado hasta la fecha.

Al final, lo que está en juego es ni más ni menos que nuestra propia existencia. Sin embargo, las medidas adoptadas en el contexto de una «recuperación verde» no sólo podrían satisfacer consideraciones racionales de costo-beneficio, sino que también podrían ser exigidas legalmente. Aquí es donde entra en juego el principio de desarrollo sostenible del derecho internacional.

3. El principio de desarrollo sostenible del derecho internacional público

El término desarrollo sostenible se ha convertido en una palabra de moda en los últimos años. Ya sea en foros internacionales, en los informes de las empresas multinacionales o en las estrategias y políticas nacionales: El principio del desarrollo sostenible se ha convertido en una parte integral del discurso nacional e internacional.

Como suele ocurrir con los términos que son atractivos y prometedores, pero al mismo tiempo constituyen conceptos amplios, también existe el peligro de que el desarrollo sostenible degenera en una formulación bonita pero puramente retórica y, por lo tanto, se utilice como una frase vacía para ocultar o encubrir las propias acciones.²⁸ A primera vista, el desarrollo sostenible puede, después de todo, abarcar mucho –o incluso nada–. Por lo tanto, para rastrear el contenido de este concepto del derecho internacional público, vale la pena examinar su desarrollo histórico y conceptual.

27 Véase en general *Strand, J./Toman, M.*, supra nota 12, pp. 3 et seqq.

28 Véase, por ejemplo, *Lélé* que advirtió que «[sustainable development] is in real danger of becoming a cliché like appropriate technology – a fashionable phrase that everyone pays homage to but nobody cares to define». *Lélé, S.*, Sustainable Development: A Critical Review, *World Development*, Vol. 19 (1991), No. 6, pp. 607 et seqq.

3.1 Desarrollo histórico y conceptual del desarrollo sostenible

Si bien el concepto de sostenibilidad ya se utilizaba en el contexto de la silvicultura en los siglos XVII y XVIII, la historia del desarrollo sostenible en el marco del derecho internacional no comenzó hasta 1972 con la denominada Declaración de Estocolmo, en cuyo principio 8 se destaca inicialmente el carácter indispensable del desarrollo económico y social para mejorar la calidad de vida de los seres humanos.²⁹ Sin embargo, este desarrollo social y económico no debe ser irrestricto, ya que, según el Principio 13, el desarrollo debe conciliarse siempre con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población.³⁰ El proceso de sopesar diversos factores, típico del desarrollo sostenible, ya es evidente en este caso, concediéndose especial importancia a las consideraciones ambientales en el contexto del desarrollo económico. El concepto de desarrollo sostenible se menciona explícitamente unos años más tarde en el llamado Informe Brundtland. El presente informe contiene también la definición de desarrollo sostenible que se ha citado con más frecuencia hasta la fecha:

*«Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without comprising the ability of future generations to meet their own needs».*³¹

Al mismo tiempo, el informe pide una nueva era de crecimiento económico que incorpore la sostenibilidad social y ambiental.³² Estos fundamentos establecidos en la Declaración de Estocolmo y en el Informe Brundtland para el surgimiento del concepto de desarrollo sostenible se retomaron dos décadas más tarde en la Declaración de Río.³³ En sus Principios 3 y 4, la Declaración subraya que en el marco del derecho al desarrollo debe responderse equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales, siendo la protección del medio ambiente parte integrante del proceso de desarrollo al fin de alcanzar el desarrollo sostenible.³⁴ La Declaración de Johannesburgo

29 Cfr. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Declaración de Estocolmo), Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, UN Doc. A/CONF.48/Rev.1, Principio 8.

30 Cfr. *ibid.*, Principio 13.

31 Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo «Nuestro futuro común» (Informe Brundtland), Nairobi, 16 de junio de 1987, Anexo a UN Doc. A/42/427, párr. 27.

32 Cfr. *ibid.*, Chairman's Foreword.

33 Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. 1), Principio 1.

34 Cfr. *ibid.*, Principios 3 y 4.

incorporó finalmente el modelo de los tres pilares del desarrollo sostenible ya mencionado en el Informe Brundtland: desarrollo económico, desarrollo social y protección del medio ambiente.³⁵ Cuando los Estados miembros de las Naciones Unidas se reunieron por segunda vez en Río de Janeiro en 2012, después de 20 años, se inició un proceso para concretar el concepto de desarrollo sostenible sobre la base de los «*Millenium Development Goals*»,³⁶ que condujo a la formulación de 17 objetivos concretos, los denominados «*Sustainable Development Goals*» (SDGs), que reflejan la tríada de desarrollo –el desarrollo económico y social y la protección del medio ambiente– en el marco del Programa 2030.³⁷

Hay que reconocer que existen algunas dificultades para derivar de estos documentos una definición clara, uniforme y concreta de lo que se entiende por desarrollo sostenible. Si bien el Informe Brundtland se refiere en términos muy generales a las necesidades de las generaciones presentes y futuras, los SDGs son comparativamente específicos en sus requisitos, pero utilizan un enfoque temático especial con prioridades correspondientes. No obstante, se pueden identificar directrices que pueden y deben guiar la evaluación de la sostenibilidad del desarrollo.

Lo que tienen en común las representaciones mencionadas es que en el contexto del desarrollo hay diversas necesidades e intereses que deben conciliarse entre sí para una orientación sostenible del desarrollo o, en el contexto de una posible incompatibilidad, deben tenerse en cuenta por lo menos en un proceso de ponderación. Por lo tanto, como reflejo de estos intereses, se utiliza predominantemente el modelo de los tres pilares: económico, social y ecológico. En este sentido, la definición correspondiente de desarrollo sostenible puede encontrarse en un informe del Secretario General de las Naciones Unidas:

*Sustainable development may be regarded as the progressive and balanced achievement of sustained economic development, improved social equity and environmental sustainability.*³⁸

35 Cfr. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002, UN Doc. A/CONF.199/20, párr. 5.

36 Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 66/288, *El futuro que queremos*, 27 de julio de 2012, UN Doc. A/RES/66/288, párrs. 5, 10, 18, 23, 57, 94.

37 Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 25 de septiembre de 2015, UN Doc. A/RES/70/1, párrs. 54 et seqq.

38 Economic and Social Council, *Overall progress achieved since the United Nations Conference on Environment and Development*, Report of the Secretary-General, 21 de enero de 1997, UN Doc. E/CN.17/1997/2/Add.7, p. 5. Véase también Declaración de Johannesburgo, supra nota 35, párr. 5.

Sin embargo, cabe señalar que este modelo carece de claridad en cuanto a su base conceptual.³⁹ En particular, hay controversia sobre si los tres pilares del desarrollo sostenible son igualmente importantes o si deben ponderarse de manera diferente, y si los tres componentes se refuerzan mutuamente o si es necesario encontrar compromisos apropiados.⁴⁰ Las diferencias conceptuales de los respectivos enfoques se basan en diferentes escuelas de pensamiento que, sin embargo, todas se refieren al lenguaje común de la sostenibilidad.⁴¹ Por un lado, los tres pilares se describen como dimensiones individuales de sistemas diferentes pero que interactúan entre sí en el sentido de un enfoque holístico e integrador, mientras que por otro lado el modelo de los tres pilares se describe como una manifestación de perspectivas separadas pero interrelacionadas sobre la sostenibilidad.⁴² Además, las opiniones difieren, en particular en lo que respecta a la importancia del pilar económico del modelo. Si bien el desarrollo del discurso de la sostenibilidad y, por lo tanto, también del modelo de los tres pilares, surgió principalmente de la crítica de las condiciones económicas existentes desde las perspectivas social y ecológica, este discurso se despolitizó cada vez más en el curso de las negociaciones en el seno de las Naciones Unidas, debido también a la necesaria creación de consenso, de modo que el componente económico se colocó en pie de igualdad con los pilares social y ecológico e incluso se propagó el crecimiento económico como solución a los problemas ecológicos y sociales.⁴³ Al mismo tiempo, las críticas a este enfoque, en el mejor de los casos simplista y en el peor de los casos ideológico, crecieron.⁴⁴ *Tulloch* encuentra palabras impresionantemente claras para su crítica:

*Through the production of global documents [...] sustainability was transformed from a marginal counter-hegemonic radical movement into a platform for legitimating neoliberal universalising projects.*⁴⁵

La extensa ecuación de desarrollo económico con crecimiento económico fue seguida por un eco crítico. Cada vez hubo más voces que cuestionaban el énfasis y la inevitabilidad del crecimiento económico y que pedían la

39 Cfr. *Purvis, B./Mao, Y./Robinson, D.*, Three pillars of sustainability: in search of conceptual origins, *Sustainability Science*, Vol. 14 (2019), pp. 685, 691.

40 *Ibid.*, p. 692.

41 *Ibid.* Véase también *Kidd, C.*, The evolution of sustainability, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, Vol. 5 (1992), p. 1 et seqq.

42 Cfr. *Purvis, B. et al.*, supra nota 39, pp. 689 et seq.

43 *Ibid.*, pp. 684 et seq., 692.

44 *Ibid.*, p. 685. Véase también *Lélé, S.*, supra nota 28, pp. 613 et seqq.

45 *Tulloch, L.*, On Science, Ecology and Environmentalism, *Policy Futures in Education*, Vol. 11 (2013), No. 1, p. 108.

subordinación de los intereses económicos a las preocupaciones sociales y ecológicas como contrapunto, en el sentido del concepto de sostenibilidad.⁴⁶ Esta priorización de las preocupaciones ecológicas y sociales también se encuentra en la definición de desarrollo sostenible de la Conferencia sobre Conservación y Desarrollo organizada por la UICN, el PNUMA y el WWF:

*[S]ustainable Development seeks [...] to respond to five broad requirements: (1) integration of conservation and development, (2) satisfaction of basic human needs, (3) achievement of equity and social justice, (4) provision of self-determination and cultural diversity, and (5) maintenance of ecological integrity.*⁴⁷

Este debate se basa en la cuestión de si existe una relación jerárquica entre los tres pilares o si están en pie de igualdad, lo que a su vez requiere a veces dolorosas soluciones de compromiso. Es muy posible que haya sinergias entre los objetivos individuales. Por ejemplo, la protección del clima mediante la inversión en energía renovable puede crear puestos de trabajo y tener efectos positivos en la seguridad energética y la salud de las personas.⁴⁸ La construcción y la renovación de edificios con eficiencia energética conduce a una reducción de las emisiones de CO₂ y también es rentable para los inquilinos. La inversión y el desarrollo de sistemas de propulsión alternativos promueven la innovación, la creación o preservación de empleos y reducen las emisiones de CO₂ y NO₂, de modo que también tienen un efecto positivo en la salud. Si bien es indudable que existen sinergias entre los distintos componentes del desarrollo sostenible y que a veces se complementan entre sí, no se pueden ignorar las tensiones existentes y los objetivos en conflicto entre los tres pilares. Así como el crecimiento económico sin restricciones es difícilmente concebible sin desventajas para la protección del clima y nuestros ecosistemas, la protección de la naturaleza y el medio ambiente –al menos a corto plazo– limita necesariamente el desarrollo humano económico y social, por ejemplo mediante la pérdida de empleos o las

46 Cfr. Milne, M., On sustainability, the environment and management accounting, *Management Accounting Research*, Vol. 7 (1996), p. 155; Brown, B./Hanson, M./Liverman, D./Merideth, R., *Global Sustainability: Toward Definition*, *Environmental Management*, Vol. 11 (1987), No. 6, p. 716 et seq. Véase en general también Hirsch, F., *Social Limits to Growth*, 2nd Edition, Routledge, London 1995; Van der Heijden, H.-A., *Environmental movements, ecological modernisation and political opportunity structures*, *Environmental Politics*, Vol. 8 (1999), Issue 1, pp. 199 et seqq.

47 Jacobs, P./Gardener, J./Munro, D., *Sustainable and equitable development: An emerging paradigm*, in: Jacobs, P./Gardener, J./Munro, D. (eds.), *Conservation with Equity: Strategies for Sustainable Development*, Cambridge 1987, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, p. 21.

48 Cfr. Mensah, J./Casadevall, S., supra nota 28, p. 12.

amenazas a la seguridad alimentaria.⁴⁹ Una transformación del sistema energético que pretenda pasar a las energías renovables implica el cierre de sectores industriales enteros con las correspondientes consecuencias económicas y sociales, aunque éstas se compensen a largo plazo. Independientemente de la escuela de pensamiento y la concepción subyacente del concepto de desarrollo sostenible, su aplicación requiere, por tanto, siempre las correspondientes decisiones políticas, que, sobre la base de una decisión general sobre los valores o como parte de un proceso de ponderación y reevaluación, en la mayoría de los casos conducen a la preferencia de determinados intereses y a la discriminación simultánea de otras necesidades y, en los casos más raros, a una situación de «ganar-ganar» sin desventajas. Sería presuntuoso creer que estas decisiones pueden ser apolíticas o sin valor.⁵⁰ Por consiguiente, se necesitan indicadores apropiados para evaluar la sostenibilidad de las posibles medidas, teniendo en cuenta el carácter multidimensional del desarrollo sostenible.⁵¹ Aunque no es posible examinar esos indicadores en detalle y de manera concluyente en este momento, cabe señalar que deben basarse en el concepto central de la sostenibilidad propiamente dicha. Esto se define a menudo como «the existence of the ecological conditions necessary to support human life at a specified level of well-being through future generations».⁵² En esta definición de sostenibilidad centrada en la ecología⁵³ se puede leer un componente social en el contexto de la interacción entre los seres humanos y la naturaleza, ya que la definición ya está orientada antropocéntricamente hacia el bienestar de la vida humana. El desarrollo económico puede servir de instrumento para lograr el bienestar humano dentro de los límites establecidos por las condiciones ambientales –pero también sociales–, pero no forma parte de la definición de sostenibilidad en sí misma. Teniendo esto en cuenta, las medidas para promover el desarrollo económico deben examinarse siempre no sólo en función de sus efectos negativos sobre el medio ambiente y los seres humanos, sino también, y en particular, de su potencial para contribuir al bienestar de la población y al mantenimiento y mejora de los fundamentos ecológicos necesarios para ese fin.

Para una evaluación correspondiente de la sostenibilidad de las posibles medidas en el marco de ese proceso de ponderación, teniendo en cuenta la estructura de los tres pilares, pueden utilizarse, entre otros, los siguientes

49 Cfr. *ibid.*

50 Cfr. Purvis, B./Mao, Y./Robinson, D., *supra* nota 39, p. 690; Brown, B. et al., *supra* nota 46, p. 718.

51 Cfr. Brown, B. et al., *supra* nota 46, p. 718; Mensah, J./ Casadevall, *supra* nota 28, p. 12; Lélé, S., *supra* nota 28, p. 618.

52 Véase sólo Lélé, S., *supra* nota 28, p. 609.

53 *Ibid.*

criterios: 1) las consecuencias positivas y negativas a corto y, sobre todo, a largo plazo de una medida y su alcance, 2) las posibles estrategias de compensación, especialmente en lo que respecta a los efectos negativos a corto plazo, 3) el potencial de formación de sinergias, 4) la urgencia de la necesidad de adoptar medidas en vista de la posible amenaza a los intereses en cuestión, 5) la inclusión de la perspectiva mundial, y 6) la inclusión de consideraciones generales de igualdad y justicia. Estos criterios no pretenden en modo alguno ser una lista exhaustiva de los indicadores correspondientes, sino que pueden servir de guía para el correspondiente proceso de ponderación.

3.2 Estatuto jurídico del desarrollo sostenible en el marco del derecho internacional

Para responder a la pregunta de si el principio de desarrollo sostenible descrito anteriormente da lugar a una obligación estatal de aplicar una política económica sostenible en el sentido de «recuperación verde» para combatir una crisis económica y financiera desencadenada por la pandemia, es necesario en primer lugar examinar el estatuto jurídico del desarrollo sostenible en el marco del derecho internacional. Para determinar esta condición, es necesario distinguir entre la calidad normativa del desarrollo sostenible y el correspondiente carácter jurídicamente vinculante. Sólo si se concede al desarrollo sostenible la calidad jurídica, se podrá responder a la pregunta de si ya es jurídicamente vinculante en el ordenamiento jurídico internacional según las fuentes del derecho internacional. Tanto la calidad jurídica como el carácter jurídicamente vinculante del desarrollo sostenible son objeto de diversos y controvertidos debates,⁵⁴ cuya presentación final excedería los límites del presente artículo. En cuanto a la calidad del derecho, este debate oscila entre posiciones diametralmente opuestas que, por una parte, niegan al desarrollo sostenible como concepto puramente político cualquier calidad normativa⁵⁵ y, por otra, le dan el carácter de norma fija.⁵⁶ Entre estas posiciones, también existe

54 Cfr. *Beyerlin, U.*, Sustainable Development, Max Planck Encyclopedia of International Law, última actualización octubre de 2013, párr. 15, disponible en: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1609>.

55 *Ibid.*, párr. 19. Véase también *Verschuuren* que se refiere al desarrollo sostenible como un ideal, *Verschuuren, J.*, Sustainable Development and the Nature of Environmental Legal Principles, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 9 (2006) No. 1, pp. 1 et seqq., así como *Mensah y Casadevall* que se refieren al desarrollo sostenible como un concepto con sub-principios, *Mensah, J./ Casadevall, S.*, supra nota 28, pp. 2, 14.

56 Véase, por ejemplo, *Barral* que se refiere al desarrollo sostenible como una norma primaria del derecho internacional, *Barral, V.*, Sustainable Development in International Law, Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm, *European Journal of International Law*, Vol. 23 (2012), No. 2, p. 390; *Proelß, A.*, Prinzipien des Internationalen Umweltrechts, in: *Proelß, A.* (ed.), *Internationales Umweltrecht*, De Gruyter, Berlin 2017, pp. 100 et seq.

la opinión de que el desarrollo sostenible es una especie de «meta-principio» que regula las relaciones entre las normas primarias, pero no es en sí mismo una norma primaria.⁵⁷ El amplio reflejo del desarrollo sostenible en los documentos internacionales, los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional, cuyas referencias no son de carácter puramente político, respalda la hipótesis de que al desarrollo sostenible se le atribuye calidad jurídica, ya sea como principio o como norma. Debido a su formulación abierta⁵⁸ y a la indeterminación del término, que va de la mano de un manejo flexible,⁵⁹ la clasificación del desarrollo sostenible como principio jurídico es convincente.⁶⁰ La flexibilidad en el diseño de su contenido también se pone de manifiesto en la formación de diversos sub-principios, que varían según la fuente, y que van desde la ponderación de los intereses encarnados en los tres pilares, el principio de justicia intergeneracional y los principios de prevención y precaución reconocidos en el derecho ambiental internacional, hasta la lucha contra la pobreza o el control de la población.⁶¹

La calidad normativa del desarrollo sostenible debe distinguirse de la cuestión de su carácter jurídicamente vinculante atribuyéndola a una fuente de derecho internacional. Dado que del derecho contractual internacional, debido a las referencias al desarrollo sostenible, algunas de las cuales se entienden como meros objetivos, al menos no se puede inferir un carácter jurídicamente vinculante general del principio, el debate académico gira en torno a la clasificación del desarrollo sostenible como norma reconocida en el derecho consuetudinario,⁶² lo que a su vez refleja posiciones tanto de apoyo como negativas. Debido a su contenido variable, es en todo caso más difícil probar la existencia de la correspondiente *opinio iuris* y la práctica estatal para la validez jurídica consuetudinaria del desarrollo sostenible.⁶³ Sin embargo, esto no impide

57 Véase sólo *Lowe, V.*, Sustainable Development and Unsustainable Arguments, in: Boyle, A./Freestone, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, pp. 31, 33.

58 *Cfr. Proelß, A.*, supra nota 56, p. 100.

59 *Cfr. Barral, V.*, supra nota 56, pp. 384, 389.

60 Para una referencia al desarrollo sostenible como principio jurídico, véase, inter alia, CIJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, ICJ Reports 1997, p. 88; Sands, P./Peel, J., *Principles of International Environmental Law*, 4th edition, Cambridge University Press, Cambridge 2018, pp. 217 et seq.; Voigt, C., *Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law*, Legal Aspects of Sustainable Development, Vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009, pp. 165 et seq.

61 Véase, inter alia, *Marong, A.*, From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 16 (2003), No. 1, pp. 58 et seq.; Mensah, J./ Casadevall, S., supra nota 28, pp. 14 et seq.

62 *Cfr. Barral, V.*, supra nota 56, p. 385.

63 *Ibid.*, p. 386.

la validez de sus elementos parciales en el derecho consuetudinario. En vista de la abrumadora resonancia del requisito de sopesar los intereses económicos, sociales y ecológicos en el contexto del desarrollo tanto en el mundo académico como en el derecho contractual y la jurisprudencia internacional, hay muchos elementos que sugieren que al menos este requisito de sopesar los intereses debería tener un estatuto en el derecho internacional consuetudinario, incluso si los criterios de este proceso pueden no ser todavía válidos en el derecho consuetudinario por falta de uniformidad y determinación.⁶⁴ En este sentido, se puede suponer que la ponderación de los bienes reflejado en el modelo de los tres pilares es jurídicamente vinculante, lo que a su vez forma parte del principio del desarrollo sostenible, que está dotado de calidad normativa.

4. La «recuperación verde» como manifestación del principio de desarrollo sostenible

Por último, se plantea la cuestión de si el concepto de «recuperación verde» descrito anteriormente puede derivarse del principio de desarrollo sostenible como medida jurídicamente vinculante o, al menos, como objetivo de la acción gubernamental. El punto de partida para ello es la calidad normativa del principio de desarrollo sostenible, así como el carácter jurídicamente vinculante de la norma de ponderación. De este anclaje del principio de desarrollo sostenible en el derecho internacional en forma del requisito de sopesar los intereses pueden derivarse otros mandamientos de acción gubernamental. En general, la norma de la ponderación de intereses estipula que deben tenerse en cuenta las preocupaciones y condiciones sociales y ecológicas, en particular cuando se adoptan medidas de desarrollo económico. A este respecto, los Estados deben respetar los límites ecológicos y sociales que se establecen para la actividad económica y asegurar que los tres bienes estén debidamente equilibrados. Sin embargo, los criterios en los que se basará este proceso de ponderación siguen abiertos. En principio, puede deducirse de ello que la intervención del Estado durante o después de una recesión como la desencadenada por la pandemia de COVID-19 debe guiarse por el principio del desarrollo sostenible, al menos en la medida en que se deben tener en cuenta las condiciones sociales y ecológicas adecuadas al seleccionar las posibles medidas para estabilizar la economía.

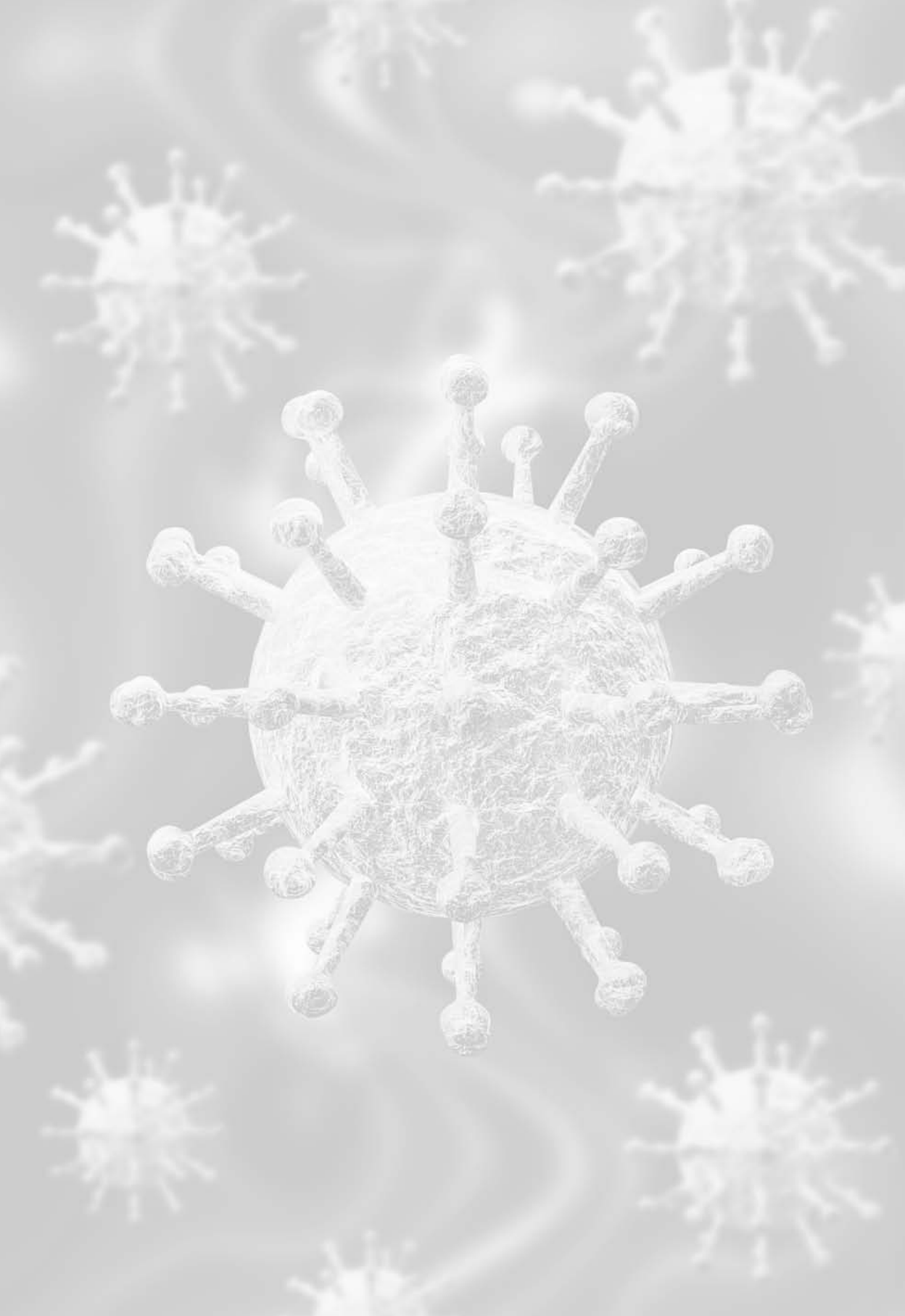
⁶⁴ Cfr. Proelß, A., supra nota 56, pp. 101 et seqq.

Por consiguiente, un total desprecio por las preocupaciones ambientales en el contexto de un concepto de inversión pública para estimular la economía equivaldría a una falta de ponderación de intereses y, por lo tanto, violaría el requisito de sopesar los bienes en el sentido del modelo de tres pilares. En este sentido, el impacto de las posibles medidas sobre el clima, la biodiversidad y los recursos naturales debe reflejarse en el proceso de toma de decisiones gubernamentales. En una visión general de las diversas medidas, la consideración de las preocupaciones ecológicas no puede prescindir de un desarrollo económico que sea lo más bajo posible en carbono y que al menos preserve los fundamentos naturales, porque sólo de esta manera puede garantizarse el bienestar humano a través de las generaciones. Esto corresponde al modelo básico de una «recuperación verde», que tiene como objetivo un crecimiento sostenible y bajo en carbono. Cabe señalar, sin embargo, que los Estados son en principio libres en cuanto al diseño concreto del proceso de ponderación y la elección de las medidas que deben adoptarse en el contexto de una «recuperación verde», siempre que se observen las obligaciones descritas anteriormente. Sin embargo, no es aconsejable centrarse de manera irreflexiva en el crecimiento económico, también en vista del significado original del término sostenibilidad. Más bien, el desarrollo económico debe considerarse como un medio para lograr el bienestar social y ambiental, que a su vez debe entenderse como el límite del crecimiento económico. Además, un programa de «recuperación verde», en línea con el modelo de los tres pilares, también debe sopesar las preocupaciones sociales junto con los aspectos ecológicos y no debe descuidarlos bajo ninguna circunstancia. Las seis directrices anteriormente mencionadas pueden servir de criterio de ponderación para la elección de medidas gubernamentales apropiadas en el contexto de un conjunto de medidas de estímulo económico.

5. Conclusiones

El presente análisis ha demostrado que el principio del desarrollo sostenible, en forma de la necesidad de sopesar los intereses económicos, sociales y ecológicos, puede ciertamente utilizarse para derivar la obligación de adoptar medidas estatales apropiadas en forma de una «recuperación verde» general y flexible en los detalles en respuesta a la crisis financiera y económica causada por la crisis de Corona. En vista de las dramáticas consecuencias negativas globales sociales, ecológicas, pero también económicas, del cambio climático antropogénico, que superan con creces los impactos del COVID-19, dar prioridad a las preocupaciones sociales y ecológicas en el marco de la actividad económica

y, por lo tanto, promover el desarrollo económico basado en aspectos de sostenibilidad en los programas gubernamentales de estímulo económico no sólo está en consonancia con consideraciones racionales de costo-beneficio, sino también con el derecho internacional. Por consiguiente, sólo cabe esperar que, dada la urgencia actual de la necesidad de adoptar medidas en vista de la crisis económica y financiera que se avecina como resultado de la pandemia, los Estados no pierdan de vista la crisis climática, que se está agravando a la sombra de COVID-19. El amplio apoyo de la «Green Recovery Alliance» es alentador a este respecto. Sin embargo, la lectura de las actuales demandas y llamamientos urgentes para utilizar la crisis de Corona para una orientación sostenible, respetuosa con el clima y el medio ambiente de nuestro sistema económico parece un *deja-vu*. Hace ya un decenio, científicos, economistas, ONG y organizaciones internacionales formularon con la misma urgencia las mismas exigencias para una «recuperación verde». Por lo tanto, surge repentinamente la pregunta de cuántas veces la humanidad todavía tiene que pararse en un punto de inflexión antes de que la mera palabrería se convierta en una acción tangible.



17. La conducta empresarial responsable en el contexto del COVID-19

Humberto Cantú Rivera y Javier Tous***

Sumario

1. Introducción. 2. Responsabilidad empresarial frente a los derechos humanos. 3. Conclusión: la conducta empresarial responsable el día después de mañana.

1. Introducción

Hace casi dos décadas, el 16 de julio de 2002, el presidente de la Reserva Federal de los Estados Unidos, Alan Greenspan, en su discurso semestral ante el Comité bancario del Senado, presentaba un preocupante diagnóstico frente a una enfermedad que afectaba a las empresas: la codicia infecciosa (*infectious greed*). Respecto a esta «patología», Greenspan indicaba que «una codicia infecciosa parecía afectar a gran parte de nuestra comunidad empresarial. [...] No es que los humanos se hayan vuelto más codiciosos que en las generaciones pasadas. Es que las vías para expresar la codicia han crecido enormemente».¹ Esta intervención se dio en el marco del escándalo de transparencia, o más bien de falta de ella, de las opciones sobre acciones (*stock options*) donde los ejecutivos y *CEOs* se enriquecían fingiendo ganancias.² El diagnóstico de Greenspan revelaba en términos generales cómo la búsqueda del beneficio individual a cualquier costa se había degradado a tal punto de convertirse en un vicio. El problema de este vicio es que no sólo afecta a

* Profesor titular, Escuela de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Monterrey (México), y Director Ejecutivo de su Instituto de Derechos Humanos y Empresas. Doctor en Derecho, Universidad Panthéon-Assas (París II).

** Profesor. Departamento de Derecho. Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia). Doctorando Universidad Panthéon-Assas (París II). Magister Derechos Humanos y Derecho Humanitario por la Universidad Panthéon-Assas (París II)

1 Bill GOLDSTEIN. «Word for Word/'Greenspan Shrugged'; When Greed Was a Virtue And Regulation the Enemy». *The New York Times*. 21 Julio 2002.

2 Floyd NORRIS. «THE MARKETS: Market Place; Yes, He Can Top That». *The New York Times*. 17 Julio 2002.

quien lo padece, sino que también tiene grandes repercusiones en la sociedad. Lo más preocupante es que lejos de haberse encontrado una cura para la «codicia infecciosa», esta continúa transmitiéndose a gran velocidad.³ *Per se* la búsqueda del beneficio individual en la esfera empresarial no tiene connotaciones negativas; todo lo contrario, es lógica, uno de los objetivos principales de una empresa es generar beneficios económicos para sus directivos, accionistas o propietarios. Sin embargo, esa búsqueda de beneficio individual no puede ser a cualquier precio o a través de cualquier medio; hoy las actuaciones empresariales han de desarrollarse dentro de marcos regulatorios y legales determinados que recomiendan, solicitan o exigen a las empresas, según el caso, no ser egoístas, ir más allá de sus intereses económicos individuales, y comprometerse con el desarrollo social, la protección del medio ambiente y el mejoramiento del goce efectivo de los derechos humanos tanto de sus trabajadores como de las comunidades.

Casi 18 años después del discurso de Greenspan, y a pesar de pocas pero importantes advertencias provenientes de la comunidad científica (entre las que resalta la casi profética charla TED de Bill Gates en 2015),⁴ el 11 de marzo de 2020, Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), anunciaba al mundo que dada la multiplicación de los casos por fuera de China, el aumento en la cifra de contagios y el número de muertes, el coronavirus COVID-19 era considerado una pandemia.⁵ Hoy, con una cifra global que supera los 4 millones de contagiados y las 300.000 muertes,⁶ nos encontramos en un escenario que parece propio de una película de ciencia ficción. Los Estados han tenido que tomar una serie de medidas de estado de emergencia o de suspensión de derechos, como cuarentenas y confinamientos obligatorios de la población, que si bien restringen el goce de ciertos derechos humanos,⁷ se muestran necesarias para mitigar los efectos de la crisis sanitaria y salvaguardar derechos superiores⁸ como la salud y la vida.

Los Estados no son los únicos que han tomado medidas: con ocasión de la pandemia, también las empresas han tomado una serie de disposiciones, algunas

3 Nancy FOLBRE. *Greed, Lust and Gender: A History of Economic Ideas*. Oxford University Press 2009. Pp. XX.

4 *BBC News*. «Coronavirus: la charla TED de Bill Gates en la que pronosticaba una crisis similar a la del COVID-19 (y qué soluciones daba)». 23 de marzo 2020.

5 *Deutsche Welle* (DW). «OMS declara pandemia global al coronavirus». 11 de marzo 2020.

6 Cifras a 26 abril 2020: Total casos confirmados 2.962.915. Total muertes 205.936. Coronavirus Resource Center. Johns Hopkins University.

7 Centre for Civil and Political Rights. COVID-19 state of emergency data. «States of emergencies in response to the COVID-19 pandemic».

8 Si bien no existe una clasificación jerárquica entre los Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la vida es condición indispensable para el goce efectivo y digno de otros derechos.

con consecuencias negativas para los derechos humanos, y otras con impactos positivos. Para mitigar los efectos del COVID-19, unas empresas han actuado mostrando síntomas de codicia infecciosa, mientras que otras lo han hecho acorde a preceptos humanitarios, de responsabilidad social, de sostenibilidad o de derechos humanos. La crisis generada por la situación de pandemia tiene un gran potencial para la agenda de las empresas y los derechos humanos: primero, evidenciará la manera en que las empresas ponen en práctica sus compromisos de respeto a los derechos humanos; segundo, permitirá analizar las deficiencias en los marcos jurídicos y políticos que facilitan que las empresas evadan su responsabilidad de respeto, en particular en un contexto de estancamiento económico y reapertura gradual de los mercados globales; y tercero, permitirá constatar –en aquellos casos en que ocurra– el rol transformador que las empresas pueden desempeñar para mejorar el goce efectivo de los derechos de sus trabajadores y de las comunidades en que operan. Estamos, de cierta manera, ante una potencial nueva dimensión de la conducta empresarial responsable.

2. Responsabilidad empresarial frente a los derechos humanos

El contexto económico generado por la pandemia ha sido propicio para la generación de riqueza por parte de empresas pertenecientes a ciertos sectores, por ejemplo: farmacéuticas, biotecnología, teleconferencias, educación online y entretenimiento. Incluso se ha creado el «índice de quedarse en casa», que busca analizar qué empresas se han visto beneficiadas con el COVID-19, entre las que resaltan Netflix, Amazon, Alphabet, YouTube, Facebook, Teladoc, Zoom, entre otras.⁹ Sin embargo, este grupo es una excepción a la regla, puesto que muchas empresas, sobre todo las pequeñas y medianas empresas (PyMEs), están sufriendo graves pérdidas económicas como consecuencia del COVID-19. De acuerdo con evaluaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo, la crisis originada por la pandemia podría aumentar el desempleo mundial en casi 25 millones de personas.¹⁰

Existen varios puntos a resaltar: en primer lugar, muchas empresas son o serán «victimas económicas» del COVID-19. En segundo lugar, si bien no se espera que reemplacen a los Estados en sus obligaciones internacionales

9 *BBC News*. «Coronavirus: ¿quiénes están ganando dinero con la epidemia?» 4 de marzo 2020.

10 Organización Mundial del Trabajo. *El COVID-19 podría cobrarse casi 25 millones de empleos en el mundo, afirma la OIT*. Comunicado de prensa. 18 de marzo 2020.

vis-à-vis los derechos humanos, o que actúen de forma altruista y filantrópica, no pueden olvidar sus obligaciones legales en términos de derechos laborales y seguridad social, ni sus responsabilidades, deberes o compromisos en términos de derechos humanos. En tercer lugar, salvo contadas excepciones de medidas de estado de emergencia que para proteger los derechos, deben restringir ciertas libertades, una pandemia no suspende derechos. En cuarto lugar, la exigencia aún en el contexto del COVID-19 es en esencia simple, no ser egoísta y pensar más allá del beneficio individual, lo que implica respetar los derechos humanos, no afectar los derechos de terceros, y contribuir a la mejoría de los derechos de sus trabajadores y de la comunidad.

Si bien existen varias regulaciones sobre las responsabilidades y expectativas respecto de la actuación empresarial frente a los derechos humanos, el instrumento principal del derecho internacional de los derechos humanos al respecto son los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Sobre la responsabilidad empresarial, el Principio 11 establece:

«Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación».

2.1. La responsabilidad empresarial en tiempos de COVID-19: «*They Don't Care Enough About Us*»

Por más simple que parezca, hay casos alrededor del mundo que demuestran que la actuación empresarial en el contexto de la pandemia no necesariamente ha cumplido con los estándares internacionales en la materia. Uno de los escenarios más preocupantes es el de los derechos laborales de los trabajadores. En el contexto actual las empresas tienen tres responsabilidades claras: respetar los derechos humanos en general, y laborales en particular, de sus trabajadores; proteger a sus trabajadores frente al riesgo de contagio; y respetar los derechos de seguridad social en caso de que los trabajadores se enfermen por contagio. A continuación, se plantean tres casos de análisis.

Colombia

Al 30 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo había recibido 184 querellas en las que se acusaba a empresas de haber violado los derechos de los trabajadores en el contexto de la pandemia.¹¹ En el tema laboral, una decisión que generó

11 *El Colombiano*. Se han presentado 184 querellas por violación de derechos de trabajadores. 30 marzo 2020.

polémica fue la tomada por el club de fútbol Independiente Santa Fe, quien en un comunicado anunciaba que garantizaba el desarrollo normal de los contratos con el equipo masculino y personal administrativo, con un pago salarial parcial mientras dura la emergencia, y el futuro pago de los montos pendientes. Mientras que «para el plantel profesional femenino, los contratos de trabajo se suspenden por mutuo acuerdo y se hará entrega de un auxilio que les ayude a cubrir el mínimo vital mientras se supera esta penosa situación».¹²

Capítulo aparte merecen las denuncias de abusos cometidos por los bancos en Colombia en tiempos de coronavirus, bancos que en 2019 generaron ganancias superiores a los 3 mil millones de dólares:¹³

- Están repartiendo «[...] dividendos en medio de la crisis generada por el coronavirus, luego de que el Banco de la República les prestara 13 billones de pesos (3.184.558.000 USD). [...] La plata no le está llegando a la gente que la necesita. El Gobierno debió poner una condición para que esa plata no fuera utilizada para entregar los dividendos».¹⁴
- «Están prestando el dinero a quienes no lo necesitan, porque están exigiendo solvencia, en medio de la crisis del coronavirus, para poder desembolsar el crédito. Contrario a la propuesta presidencial en la cual el banco se convertiría en aliado de los pequeños y medianos empresarios para así garantizar la nómina de sus trabajadores y evitar despidos. [...] [Están] incumpliendo con la ley de paquete de servicios gratuitos, pues muchos de ellos están cobrando por las transacciones fallidas, cuando está prohibido en cualquiera de los casos, así la transacción fallida se hubiese presentado por un error del cliente».¹⁵

Francia

En Francia, el Tribunal de Apelaciones de Versalles confirmó, el pasado 24 de abril, la decisión que le ordenaba al gigante estadounidense Amazon tomar medidas para proteger a sus trabajadores de los riesgos del COVID-19, y limitar sus actividades a los productos considerados «esenciales». La decisión de primera instancia, tomada por el Tribunal de Nanterre, estimaba que la empresa había «de forma evidente desconocido su obligación de seguridad y de prevención frente a la salud de sus trabajadores» y restringía a «esenciales» los productos de las categorías «alimentos», «médicos» e «higiene». Estas categorías fueron ampliadas

12 Independiente Santa Fe. *Acuerdo con planteles profesionales y administrativos*. Comunicado Oficial. 6 abril 2020.

13 Ver Vicky Dávila. «Bancos avaros». *Revista Semana*. 4 de abril 2020.

14 *Revista Semana*. «Yo estoy denunciando a los bancos»: Rodrigo Lara. 15 de abril 2020

15 *Revista Semana*. «Senador David Barguil denuncia abusos de los bancos». 20 abril 2020.

por el Tribunal de apelaciones, incluyendo: «tecnología», «informática», «oficina», «todo para animales», «salud y cuidado del cuerpo», «hogar», «nutrición», «parafarmacia», «supermercado», «bebidas» y «mantenimiento». En caso de incumplimiento, por cada envío no conforme con las categorías autorizadas, Amazon tendrá que pagar una multa de 100.000 euros.¹⁶ El Ministerio del Trabajo también solicitó a Amazon tomar medidas para proteger la salud de los trabajadores. En un control realizado por la Inspección del Trabajo a uno de los centros de distribución, se constató, entre otras cosas, que las medidas de distanciamiento social no eran respetadas; que no se efectuaba desinfección de manos ni a la entrada, ni a la salida de los trabajadores, quienes debían empujar manualmente un torniquete; y la falta de gel hidroalcohólico.¹⁷

Estados Unidos

En Estados Unidos también existen tensiones que involucran a Amazon, donde la empresa se enfrenta a denuncias por las condiciones de seguridad de sus empleados y por el despido de varios trabajadores, quienes denunciaron que la empresa ponía en riesgo su salud. En Nueva York, Chris Smalls denunció el haber sido despedido luego de organizar un paro laboral en el centro de distribución de Staten Island como protesta a las condiciones insuficientes de seguridad de los trabajadores de la empresa respecto al COVID-19.¹⁸ En Minnesota, la compañía despidió a Bashir Mohamed aduciendo uso de lenguaje inapropiado y violación de la distancia social, mientras que él sostiene que su desvinculación se relaciona con las críticas que públicamente realizó a la empresa por las medidas tomadas con ocasión de la pandemia. Las palabras de una trabajadora de una de las plantas de Michigan podrían resumir la codicia infecciosa en tiempos de COVID-19: «la compañía alargó su respuesta pandémica por una simple razón, va a afectar sus flujos de ingresos, [...] no se preocupan lo suficiente por nosotros»¹⁹. Otro caso es el de Emily Cunningham, trabajadora de Amazon que fue despedida luego de publicar un tweet denunciando que la falta de condiciones de seguridad y sanitarias en el trabajo ponía en riesgo tanto a los trabajadores como al público. Cunningham formaba parte del colectivo *Amazon Employees for Climate Justice*, lo cual es relevante puesto que considera que su despido obedece a una retaliación de la empresa por su liderazgo en pro de que Amazon actúe frente a la crisis climática, criticando tanto las políticas

16 *Le Monde*. «Coronavirus: la justice confirme le rappel à l'ordre d'Amazon». 24 abril 2020.

17 *Le Monde*. «Coronavirus: "La mise en demeure d'Amazon confirme tout ce que nous disions"» 3 abril 2020.

18 *Le Monde*. Coronavirus: Amazon suscite les critiques de salariés aux Etats-Unis comme en France. 2 abril 2020.

19 *New York Magazine*. Amazon Workers Protest: «They Don't Care Enough About Us» 22 abril 2020

climáticas de la empresa, como su trabajo con compañías petroleras y de gas. Maren Costa, es otra trabajadora de Amazon y también miembro de *Amazon Employees for Climate Justice*, que fue despedida en las últimas semanas. El caso de Costa es interesante porque en 2019, a raíz de sus denuncias sobre las prácticas climáticas de la empresa, había sido advertida por Amazon que se arriesgaba a ser despedida por hablar sobre los negocios de Amazon en un foro público. Si bien se dieron en el contexto de la lucha por el cambio climático y la transición energética, las palabras del Senador Bernie Sanders también pueden ser interpretadas en el contexto del COVID-19:

«Tal vez, solo tal vez, el hombre más rico del mundo puede darse el lujo de proporcionar una existencia segura y digna a todos sus trabajadores y poner fin a la participación de Amazon en la extracción de combustibles fósiles, en lugar de simplemente despedir a los empleados que exigen justicia y poner fin a la hipocresía».²⁰

2.2. Impactos empresariales positivos

No todo es negativo, las empresas están llamadas a impactar positivamente en el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad. El desarrollo económico, que es aportado por el sector empresarial, es clave para que los Estados puedan avanzar en la realización de los derechos humanos, sobre todo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Iniciativas de responsabilidad social empresarial de distintos tipos y sectores han surgido en los tiempos del COVID-19:

- En Colombia, Ecopetrol y Chevron abastecerán con alrededor de 600.000 litros mensuales de agua a comunidades apartadas del departamento de La Guajira durante la cuarentena.
- Jack Ma (Alibaba) anunció la donación de 1 millón de tapabocas y 500 mil kits de pruebas de coronavirus en los Estados Unidos. También prometió 14.5 millones USD para el desarrollo de una vacuna contra el virus.
- La Chan-Zuckerberg Initiative (Facebook) anunció que formó una «fuerza de tarea» contra el coronavirus y está financiando la compra de nuevas máquinas de diagnóstico COVID-19 en California.

20 *The Washington Post*. «Amazon fires two tech workers who criticized the company's warehouse workplace conditions» 15 abril 2020.

- En Brasil, la Cervecería Ambev producirá 500 mil unidades de gel de alcohol para donar a hospitales públicos en las ciudades de São Paulo, Río de Janeiro y Brasilia.
- El CEO de Apple, Tim Cook, anunció que la compañía ha obtenido y donará 10 millones de máscaras faciales.
- El CEO de Zoom, Eric Yuan, le está dando a las escuelas sus herramientas de videoconferencia gratis.

Si bien todas estas iniciativas constituyen aportes considerables al bienestar social y como tal deben ser celebradas, no han de confundirse con las responsabilidades que los derechos humanos demandan a las empresas. Una empresa puede afectar los derechos de sus trabajadores o de la comunidad en la que opera, y al mismo tiempo realizar grandes donaciones o gestos altruistas.

2.3. Las obligaciones de los Estados en el contexto de las actividades empresariales

¿Por qué existe una brecha entre las empresas que deciden mejorar la situación de derechos humanos, y las que deciden poner, no en primer, sino en único lugar, su beneficio individual? La respuesta podría estar en la imposibilidad de obligar a las empresas a cumplir con regulaciones, guías, principios, códigos de conducta y demás instrumentos tipo *soft law*. Gordon Gekko, interpretado por Michael Douglas en la película *Wall Street* (1987), popularizó el discurso «greed is good». En su famoso discurso sobre la codicia, Gekko apasionadamente afirmaba:

«[...] Greed, for lack of a better word, is good. Greed is right, greed works. Greed clarifies, cuts through, and captures the essence of the evolutionary spirit.»

Spoiler alert: Gordon Gekko terminó siendo enviado a la cárcel por corrupción. Se ha sugerido ajustar el discurso del Sr. Gekko de la siguiente manera:

«Greed—provided it is sufficiently regulated—is tolerable»²¹ (La codicia, siempre que esté suficientemente regulada, es tolerable).

En la misma línea que demanda establecer marcos legales frente a las actuaciones empresariales, Greenspan resalta no sólo la necesidad de tener una regulación, sino también de hacer cumplir las regulaciones existentes: «Si aprueba

²¹ *The Economist*. «Greed is gone». 16 octubre 2008.

leyes y no las hace cumplir, es una injusticia para el sistema democrático». ²² Si se afecta la democracia, de forma directa se afectan los derechos humanos: no hay que olvidar que el sistema político de la democracia existe para proteger los derechos que los individuos poseen como personas, y también para incorporarlos en su funcionamiento. ²³ Dentro de un sistema democrático, son necesarias las instituciones y los mecanismos que protejan tanto a los trabajadores como a la sociedad de los actores centrados exclusivamente en el desempeño económico, que generen impactos adversos en los derechos humanos y el bienestar social en el marco de sus actividades empresariales.

Ante la ausencia de regulación internacional específica en la materia –aunque progresivamente comienza a dibujarse en el horizonte jurídico, tanto a nivel europeo como internacional–, las obligaciones de las empresas se circunscriben al ámbito nacional. En el caso de las empresas con actividades transnacionales, se desdobra en las obligaciones de protección a cargo tanto del Estado de origen (*home State*) como del Estado receptor (*host State*), que pueden desarrollar marcos legislativos que impongan obligaciones explícitas a las empresas en materia de derechos humanos. Este ejemplo ha sido seguido por Francia, que el 27 de marzo de 2017 adoptó la Ley del deber de vigilancia (*Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*), legislación nacional en materia de respeto a los derechos humanos y al medio ambiente por parte de las empresas. Los resultados de su potencial efectividad comenzarán a aparecer pronto, y por lo pronto ha generado ya un punto de inflexión para la discusión y adopción de marcos normativos generales o específicos en materia de responsabilidad empresarial en el ámbito de los derechos humanos.

2.4. Hacia una debida diligencia reforzada

La adopción nacional de legislación en materia de empresas y derechos humanos que permita regular con mayor precisión e impacto las actuaciones empresariales podría concretarse a un mediano o largo plazo. Sin embargo, el escenario actual exige pensar en enfoques inmediatos, incluso independientes de la existencia de marcos legislativos. Este enfoque se puede encontrar en la debida diligencia (Principio 17), que en el contexto del COVID-19 podría realizarse a través de «[...] una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y

²² *The Globalist*. «Alan Greenspan on U.S. Business» 25 julio 2002.

²³ Walt WHITMAN. *Perspectivas democráticas*. Capitán Swing, mayo de 2013. p. 20.

la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas».

Ahora bien, ¿cómo reforzar la debida diligencia, sobre todo en un contexto como el actual? Un punto inicial de reflexión se encuentra en el principio 24 de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, que aborda las cuestiones de contexto que una empresa debe considerar en el marco de sus operaciones desde una perspectiva de derechos humanos. El principio señala que ante la posibilidad de que existan diversos derechos que puedan ser afectados por la actividad empresarial, será importante que el principal enfoque se concentre en la prevención y mitigación de las consecuencias que sean más graves o que puedan resultar irreversibles. Este elemento es una guía importante para la conducción de las actividades empresariales desde una perspectiva de debida diligencia en derechos humanos en el contexto del COVID-19.

Ante el latente riesgo de que la reactivación económica pueda conducir a afectaciones importantes de los derechos humanos, particularmente en lo que concierne al derecho a la salud e incluso a la vida, frente a las afectaciones que puedan existir en el contexto de los derechos laborales, por ejemplo, las empresas son llamadas a hacer un cuidadoso ejercicio de ponderación en el marco de su planeación estratégica, de forma que se puedan prevenir o mitigar los riesgos más graves a los derechos humanos. Ciertamente no existe una fórmula única, y las decisiones dependerán de las condiciones no sólo de cada empresa, sino de la viabilidad sanitaria de cada lugar en donde desarrollen sus operaciones.

Por ello, este contexto representa una oportunidad para replantear estrategias empresariales y de sostenibilidad, de ir más allá de la forma tradicional de hacer negocios, y de insertar y reafirmar el papel que la debida diligencia en derechos humanos debe desempeñar en una economía sostenible a escala global. Las exigencias de la sociedad global a los mercados, y de los mercados a sí mismos, están en una fase de transición, en donde la consolidación de nuevas prácticas empresariales y de nuevos modelos de gestión de negocios convergerán de forma incremental hacia la prevención de riesgos a los derechos humanos y al medio ambiente.

3. Conclusión: la conducta empresarial responsable el día después de mañana

El contexto actual pone a prueba la resiliencia del sector empresarial, y llama también a la innovación y a la adaptación. Estas herramientas permitirán a muchas empresas no sólo sobrevivir, sino adaptarse a un mundo con nuevas reglas y limitaciones, en el que haya cada vez mayores exigencias –jurídicas, políticas y sociales– de respeto a los derechos humanos y al medio ambiente. En ese sentido, y a manera de conclusión, existen cuatro principales aspectos que vale la pena resaltar.

El primero de ellos es la *integración de los derechos humanos en el ADN empresarial por diseño*. Lo anterior implica que las empresas deberán integrar de forma plena la consideración de elementos de derechos humanos, que necesariamente deben ser observados desde una lógica de prevención de riesgos, tanto para la empresa como para los titulares de derechos. No se trata necesariamente de repensar el objeto social de la empresa –aunque podría ser una oportunidad, como también se ha planteado en Francia–, sino de reconfigurar los sistemas de gestión empresarial, de forma que la prevención de impactos adversos en los derechos humanos sea una práctica consolidada en el ámbito empresarial, y exigida desde los ámbitos jurídico, político y social.

El segundo se ve representado por una evolución de procesos individuales de debida diligencia, a *procesos en bloque de debida diligencia*. Si bien en la actualidad un número pequeño de empresas lidera el desempeño en materia de derechos humanos a nivel mundial (al menos conforme al *Corporate Human Rights Benchmark*), es necesario que dichas prácticas se expandan. Ello dependerá en gran medida de la manera en que las asociaciones empresariales participen en esta dinámica, y que no sólo algunas empresas lleven a cabo esos procesos internos de identificación, prevención, mitigación o reparación de impactos adversos a los derechos humanos, sino que sean prácticas exigidas desde el mismo mercado. Para ello, los Estados deberán reforzar las obligaciones de derecho interno en la materia, y establecer criterios claros sobre las expectativas de lo que las empresas deben identificar y prevenir en la práctica, conforme a las características y procesos propios de los distintos sectores industriales.

El tercero es la *densificación de la debida diligencia*, particularmente para las PyMEs. Uno de los principales desafíos ha sido que las cadenas globales de suministro, en los eslabones más alejados de los centros de decisiones, están conformadas mayormente por pequeñas y medianas

empresas, que se enfrentan a limitaciones prácticas para llevar a cabo procesos de debida diligencia en derechos humanos. Si realmente se espera que la transición a un enfoque basado en estos estándares sea una realidad, las grandes empresas y las cámaras y asociaciones empresariales deberán desempeñar un papel proactivo, en el que no sólo se exijan contractualmente ciertos estándares de desempeño para sus cadenas de suministro, sino donde haya un acompañamiento y colaboración genuinas en el desarrollo de metodologías de implementación que les permitan contribuir de forma efectiva a esa prevención de riesgos.

Por último, será de suma importancia la integración de la lógica del principio *pro persona* en la práctica empresarial. Aunque esta lógica es más apta para la función jurisdiccional, su elemento central –la aplicación de la norma más protectora– puede tener un paralelo en el Principio 24 descrito *supra*. Así, conducir la estrategia empresarial con una perspectiva de derechos humanos, y con una lógica de priorización de aquellos derechos cuya afectación pueda resultar más perjudicial o incluso irreversible, permitirá a las empresas tomar decisiones que fomenten la prevención de riesgos, y que permitan construir mercados y cadenas de suministro globales más sostenibles y resiliente.

18. La emergencia sanitaria COVID-19: retos para los Estados y los juristas

*Zulima Sánchez Sánchez**

Sumario

1. Introducción: el derecho de necesidad o de emergencia. 2. La motivación. Sistemas abiertos y cerrados. 3. Límites y control al derecho de necesidad. 4. Conclusión: La labor del jurista en tiempos COVID-19.

1. Introducción: el derecho de necesidad o de emergencia

El sociólogo Alemán Armin Nassehi ve similitudes entre el cambio climático y la crisis que ha provocado la pandemia del Coronavirus: es una amenaza invisible y cuyas consecuencias se verán a largo plazo¹. Las restricciones que la población está experimentando en la libertad de movimiento, tendrán reflejo a largo plazo y afectarán a nuestra existencia.

La crisis creada por la COVID-19 supone un desafío, un antes y después, en nuestras vidas, en las relaciones sociales, la economía y también es un

* Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Profesora visitante en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law en Heidelberg (2020), Profesora del programa de Doctorado Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social.

¹ Nassehi, Armin (26.03.2020(a)): Soziologe Nassehi: «Zerstreuung ist zivilisatorische Errungenschaft». Interview geführt von Lisa Nimmervoll. In: DerStandard, online verfügbar unter: <https://www.derstandard.at/story/2000116158197/soziologe-nassehi-zerstreuung-ist-zivilisatorische-errungenschaft> (30.03.2020). Nassehi, Armin (27.03.2020(b)): «Auf einmal sind Verbote sexy» Interview geführt von Mareike Nieberding. In: Süddeutsche Magazin, online verfügbar unter: <https://sz-magazin.sueddeutsche.de/leben-und-gesellschaft/armin-nassehi-coronavirus-politik-soziologe-88550?reduced=true> (30.03.2020).

desafío para el Estado de Derecho, el derecho global y los juristas. Fue un reto en el momento inicial de la crisis y para garantizar un escenario jurídico y democrático propicio en un futuro, para la reentrada a la vida distanciada que permita regresar a la normalidad. También para un futuro pacto de Estado de todas las fuerzas políticas necesario para hacer frente a la crisis económica y a las necesidades sociales de los más vulnerables, con una necesaria coordinación internacional para solucionar un desafío global.

No todas las situaciones se pueden regular legalmente *ex ante*. La crisis de la COVID-19 es una prueba de ello. Ahí surge el concepto del derecho de necesidad o de emergencia. Álvarez García, entre otros, define las características de la asignación de ese tipo de poderes a los Estados². Tiene un efecto suspensivo en la aplicación del derecho en circunstancias de normalidad y por otro lado, un efecto habilitador de elaboración de normas nuevas sólo para aplicar de forma temporal muy limitada y motivada. Se trata de que el órgano competente adopte unas medidas para mitigar o solucionar la situación de crisis. En la práctica estos instrumentos jurídicos permiten crear un derecho de excepción, de crisis, de necesidad o de emergencia.

Deben contar con unos límites y también con mecanismos de control *ex post*. Varias han sido las causas que han motivado decisiones similares, pero no idénticas, en los distintos Estados en la gestión de la crisis del COVID-19. Reseñamos algunas:

El modelo de Estado o el modelo de institucionalidad democrática hace que los instrumentos jurídicos adoptados sean diferentes y estén sometidos a más o menos mecanismos de control. Por otro lado también influye si existe una previsión normativa que regulara la posibilidad de controlar infecciones. Otros aspectos importantes recaen en la realidad del sistema sanitario de cada Estado: el número de UCIS de las que disponía cada país, los medios para identificar el número de contagiados y el tiempo que se tardó en la detección de los mismos. Por esto hay diferencia en las medidas sanitarias adoptadas para contener la crisis y también en las normas utilizadas en la arquitectura jurídica utilizada para ello.

Volviendo al control, debe decirse que puede ser triple. El control parlamentario, el control administrativo (con una serie de procesos y recursos) y, por supuesto, la ulterior revisión en vía judicial. Por ese motivo la atribución completa de competencias con un control insuficiente (como ha sucedido en las medidas adoptadas para la crisis del coronavirus en Hungría) sobrepasaría los límites que estas medidas excepcionales deben cumplir para que se ajusten a las exigencias del Estado de Derecho³.

2 Álvarez García, : *El concepto de necesidad en Derecho Público*, ed. Civitas, 1996.

3 Rácz, A.: Hungary's «Coronavirus Law»: How Power Becomes Unlimited?, International Centre for Defence and Security, RKK ICDS, 13/05/2020. <https://icds.ee/hungarys-coronavirus-law-how-power-becomes-unlimited/>.

La clave para realizar ese ejercicio de control en el estado de necesidad se encuentra en la motivación de la existencia de un peligro real y grave; y la necesidad de actuación para garantizar el derecho a la salud para todas las personas.

2. La motivación: sistemas abiertos y cerrados

La motivación debe estar basada en evidencias científicas a la hora de identificar el peligro real, en el estado de la ciencia en el momento de adopción de las decisiones, como recalca también la normativa internacional y se analiza en el artículo de Von Bogdandy y Villareal.⁴ Basado en informes e investigaciones médico-epidemiológicas y con una duración limitada en el tiempo para evitar que la enfermedad se expanda y también en que el sistema sanitario se desborde, lo que justificaría que hay un peligro concreto y supone un riesgo determinado, específico: un riesgo para el derecho a la salud, o el derecho a la vida.

Una de las principales diferencias entre Estados en las medidas para afrontar la COVID-19 está en el modelo elegido y la existencia de suficiente motivación para su implementación y la proporcionalidad en la restricción de libertades que, indudablemente, crea situaciones de vulnerabilidad en la población más desfavorecida. En muchas ocasiones las vulnerabilidades de la población no se tienen en cuenta a la hora de tomar dichas medidas que violan derechos humanos y obvian las recomendaciones de órganos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵ o de Naciones Unidas⁶. Muchos de los Estados olvidan, en estas circunstancias excepcionales, la regulación de la realidad de colectivos como refugiados, o personas que viven en zonas sin acceso a agua potable. Muchos campos de refugiados están situados en lugares áridos, con posibilidad de cultivar o conseguir autoabastecerse o alimentarse. Esos lugares, afectados por el cambio climático y desabastecidos de agua, sirven de asentamiento pero también de trampa mortal en una situación en la que la ayuda alimenticia no llega. Las medidas adoptadas durante la pandemia y el aprendizaje ulterior, debería ayudar a que los Estados se planteen que los grupos

4 von Bogdandy, Armin and Villarreal, Pedro, International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis (March 26, 2020). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-07. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3561650> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561650>.

5 Resolución 1/2020, Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020 Pandemia y derechos humanos en las américas <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

6 COVID 19 and Human Rights. We are all in this together. Abril 2020. https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_COVID_23_april_2020.pdf.

vulnerables deben contar con unos mínimos de existencia que les permitan un autoabastecimiento mínimo y que las medidas que adopten para contener el virus deberán tener en consideración esa realidad.

Existen muchos modelos jurídicos para enfrentar la crisis sanitaria por parte de los Estados que se pueden agrupar en dos grandes categorías. Uno abierto más transparente y menos restrictivo de derechos en el que las medidas de prevención e información sanitaria-epidemiológica se coordinan y distribuyen desde una única fuente en tiempo real y es transparente. En el caso alemán sería la labor que desarrolla el Instituto Robert Koch. El Instituto Nacional, que funciona desde 1891, tiene como competencias la protección contra enfermedades infecciosas y el análisis de la situación sanitaria en Alemania. Se encarga, por tanto, de la coordinación y detección temprana (art. 4 de la Ley de prevención y control de enfermedades contagiosas en humanos, aprobada el 20 de julio de 2000)⁷.

El segundo sistema, cerrado, en el que no existe un único organismo que haga informes de situación, de niveles de riesgo y de prevención. Las decisiones se motivan con informes de comités de expertos que no se publican ni siquiera una vez adoptada la decisión. No contar con una antena que recoja datos sobre riesgos, protocolos nacionales a llevar a cabo para el control de epidemias llevó a muchos países como Italia y España a una detección más tardía del virus, y por tanto, a tomar decisiones más restrictivas como los cordones sanitarios. También puede llevar al Estado a tener que tomar decisiones con informes contradictorios, sin datos suficientes que permitan la proporcionalidad e intervención mínima de las medidas que sean lo menos lesivas posibles para los derechos de las personas. Además de los datos sobre la evolución de la pandemia sería muy necesario identificar colectivos vulnerables y zonas geográficas ecológicamente dañadas y sin acceso a agua, por ejemplo, en las que la intervención y ayuda de emergencia debe llegar de manera prioritaria.

En el caso español el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el Estado de alarma si se incorporaban unos anexos con indicaciones sobre la forma en la que debían reflejarse los datos de los casos confirmados ingresos hospitalarios, defunciones y altas. Estos datos se recopilan desde los gobiernos regionales, en concreto las Consejerías de Sanidad de cada Comunidad Autónoma. Pese a ello se han detectado errores en el protocolo de inclusión de esos datos desde los órganos judiciales que han sido dados a conocer por distintos órganos judiciales, siendo el primero de esos informes el de Castilla-La Mancha, en el que el Tribunal Superior de Justicia informó de

7 La norma se ha modificado puntualmente para hacer frente a la crisis COVID-19.

que en marzo los registros civiles habían contabilizado 1.921 defunciones por la COVID-19 y los datos oficiales indicaban 708.

La inexistencia de un organismo o centro de detección de casos que también coordine y publique datos concretos sobre la evolución de la COVID en la población tiene efectos jurídicos importantes. Las medidas que los Estados adoptan son menos proporcionadas, y la limitación de libertades se produce con una deficiencia en la motivación por no estar justificada en la evolución real de la pandemia. También será más difícil el control de la decisión del Estado a posteriori tanto a nivel parlamentario como judicial. Además, no se podrá identificar lugares en los que la enfermedad evoluciones de forma veloz, como campos de refugiados o residencias de ancianos. Sin estos datos en tiempo real es complicado que los estados puedan tomar medidas especiales en ciertos colectivos de manera preventiva, para evitar la rápida propagación de contagios.

En Alemania la cobertura legal viene de la Ley de prevención y control de enfermedades contagiosas en humanos de 20 de julio de 2000⁸ y se encarga de la protección contra infecciones. Con un sistema de publicidad en la información puede decirse que Alemania sería un ejemplo de modelo abierto que permite no acudir al derecho de excepción. El texto distingue tres objetivos principales en la protección contra infecciones: las labores de supervisión o control (capítulo 2 y 3), las medidas preventivas (capítulo 4) y las medidas para combatir las enfermedades infecciosas (cap. 5)⁹.

En cuanto al ámbito subjetivo las medidas afectan a cuatro tipos de personas: personas enfermas, personas sobre las que recae la sospecha de que tengan la enfermedad, personas asintomáticas que tengan el patógeno y puedan contagiarlo y una cuarta categoría de medidas que son de cumplimiento para el conjunto de las personas que se encuentren en territorio alemán.

En cuanto a las medidas a adoptar pueden afectar fundamentalmente a tres derechos: el derecho a la libertad de movimiento (y con ello a otros derechos), el derecho a la libertad de empresa y el derecho de reunión. La sección 28 que también deja abierta la posibilidad de que la administración competente «adapte todas las medidas necesarias para evitar la propagación de la enfermedad».

8 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen o *Infektionsschutzgesetz, IfSG*.

9 Klafki, Anika; Kießling, Andrea: Fighting COVID 19 – *Legal Powers and Risks: Germany, VerfBlog*, 2020/3/20, <https://verfassungsblog.de/fighting-COVID-19-legal-powers-and-risks-germany/>. Anika Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, *JuWissBlog* Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, <https://www.juwiss.de/27-2020/Dieses-Werk-ist-lizenziert-unter-einer-Creative-Commons-Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine-Bearbeitungen-4.0-International-Lizenz>.

En cuanto a la media de toque de queda o cordones sanitarios, autores como Klafky entienden que no existe cobertura normativa ni en esa norma ni en la ley de emergencia y debe pensarse en un futuro una reforma de lege ferenda. Pese a la situación menos restrictiva, comparada con España o Italia, algunos abogados han decidido recurrir las medidas que se han acordado por la falta de proporcionalidad en la restricción de derechos y libertades, que también tiene efectos en el derecho a la salud de las personas y en la libertad religiosa¹⁰. También ha provocado que personas que llegaban al país desde campos de refugiados situados en zonas sin abastecimiento de agua potable y con una presencia muy alta de infectados de COVID-19, hayan tenido que permanecer confinados durante muchas más semanas que el resto de la población¹¹.

3. Límites y control al derecho de necesidad

El desarrollo legal del estado de alarma, elegido como instrumento por España, como en otros muchos países, se encuentra en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES)¹². El estado de alarma permite la actuación en caso de epidemias¹³. Para aprobar estas medidas hay un mandato del legislador al ejecutivo de actuar mediante Real Decreto y se le obliga a informar al parlamento de sus decisiones y también hacer conocer a la ciudadanía la situación mediante medios de comunicación. Se le obliga a establecer en la norma el tiempo de duración que no puede superar los 15 días con posibilidad de prórroga mediante autorización del Parlamento que podrá pronunciarse también sobre el alcance y condiciones de la misma. (Art. 6.2 LOAES, y 162 RCD).

Junto a este mecanismo de control parlamentario, también se establece el control ante la jurisdicción ordinaria y constitucional. Ante la jurisdicción ordinaria para la revisión de los actos dictados por las Administraciones públicas

10 Verfassungsklage gegen COVID-19-Notstand https://www.achgut.com/artikel/verfassungsklage_gegen_COVID_19_notstand.

11 <https://www.dw.com/en/coronavirus-a-stress-test-for-germanys-refugee-homes/a-53086465>.

12 El Tribunal Supremo inadmitió dos recursos interpuestos que se presentaron ulteriormente como recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la naturaleza jurídica del estado de alarma y su alcance en la STC 83/2016, de 28 de abril de 2016 (FJ 7 y 8) tomando como punto esencial de motivación los examinados en el Auto 7/2012, de 13 de enero.

13 «Crisis sanitarias, tales como epidemias...» [art. 4 b)], pero sin perder de vista –oteando a otros Estados vecinos con epidemia de coronavirus– las causas tercera [«Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad...» –art.4 c)–] y cuarta [«Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad»–art.4 d)–].

en cumplimiento de las medidas establecidas en el Real Decreto. No obstante, debe decirse que el Real Decreto indica que no será necesario adoptar un procedimiento administrativo para adoptar las decisiones. Será precisa, eso sí, una motivación. En lo referente a la Justicia Constitucional para la revisión del propio instrumento aprobado por el Gobierno, pero con Rango de Ley (art. 4 y 6.1 LOAES). También debe motivar la necesidad de adopción de este derecho de la excepción.

Además de la proporcionalidad temporal y adecuación a la situación para adopción de medidas debe garantizarse que la falta de consentimiento del afectado se suple mediante la autorización del poder judicial. La restricción o privación de libertad o la entrada en dependencias para confiscar material, cuando las personas no ofrezca su consentimiento o autoricen la actuación de la Administración, ésta, previamente, deberá solicitar autorización a los juzgados de lo Contencioso-Administrativo sites en cada provincia donde se quiera ejecutar esa actuación. Art. 8.6. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por último, el incumplimiento de las prohibiciones está sancionado bien penal, bien administrativamente. La tipificación de estas conductas debe cumplir con los principios del derecho penal y de la potestad sancionadora del estado, debe contar con un procedimiento garantista y habilitarse la posibilidad de recurrir las decisiones que resulten inapropiadas, no estén motivadas, carezcan de prueba o no sean proporcionadas. También las sanciones deben iniciarse por el órgano competente, en momentos en que en algunos países el ejército está en las calles, debe recordarse que nunca este podrá iniciar procedimientos y sus funciones no puede implicar la relación con la sociedad civil sino el apoyo a otros cuerpos y fuerzas de seguridad del estado o la realización de ciertos trabajos de ayuda ante la situación sanitaria (construcción de hospitales de campaña, desinfección, transporte de material, etc.). Pese a esto, la norma reconoce la condición de agentes de la autoridad a los miembros de la UME.

4. Conclusiones: la labor del jurista en tiempos de la COVID-19

La respuesta al coronavirus ha llevado a un comportamiento de los Estados local siendo un problema global. Local debilitando las democracias, los Estados han tomado decisiones unilateralmente, en muchos casos rompiendo el diálogo necesario con el resto de las fuerzas políticas. Se ha recurrido en muchos casos a

un modelo cerrado que ha obligado a utilizar, en lugar del derecho ordinario, un derecho de emergencia, que limitan derechos fundamentales y afectan al Estado de derecho. Se limita el control y la transparencia de las decisiones del Estado, que actúa con súper poderes.

Además, las decisiones se han adoptado de forma local, debilitando el poder unificador y fortalecedor de instituciones internacionales que han fortalecido las democracias del Siglo XX, como la Unión Europea que ha fracasado de nuevo en su intento de dar una respuesta unitaria a la crisis y que ha llevado a la dimisión incluso del jefe del consejo de Investigación europeo.

Para mitigar esa situación es necesario que los juristas identifiquen vulneraciones y violaciones de derechos, que identifiquen cuándo los Estados han sobrepasado límites en la aplicación de este Derecho de la Emergencia. Los organismos internacionales también deberían hacerse eco de esta realidad y apelar a la necesidad de una acción coordinada no sólo en las posibles propuestas de actuaciones sino en los mecanismos de control de los Estados, para fortalecer el Estado de Derecho.

Los juristas han actuado en distintos países emitiendo comunicados o interponiendo recursos al entender que se vulneraban derechos fundamentales, normas constitucionales como a la libertad de circulación, sin motivación suficiente, a la libertad religiosa o por atentar contra el derecho a la seguridad en el trabajo y prevención de riesgos laborales por la falta de equipos de protección¹⁴. También se han solicitado medidas cautelares (desestimadas por el TS) dentro de demandas por omisión del deber de socorro (abogados cristianos). También por vulnerar el derecho al sufragio (España, Francia o Polonia) o a la intimidad y datos.

Los juristas debemos hacernos oír para que las decisiones que los Estados y normas por aprobar en los próximos meses, tengan más límites, estén mejor motivadas y se adapten a la realidad sanitaria y epidemiológica. Sean más democráticas, consensuadas y globales, respetando los derechos de los más desfavorecidos. En definitiva, que se ajuste al Estado de derecho para que la crisis del COVID-19 no permita a los Estados caer en el riesgo de actuaciones parecidas a las que el Derecho Romano denominaba de Dictadura comisoria, alejadas de la democracia, el control, la transparencia y de una necesidad de actuación global.

La población es más consciente de la pandemia, es médicamente más vulnerable a alargar el confinamiento general y por ello habrá que adecuar aún más las medidas por sectores de edad, territorio y tiempo para no vulnerar derechos y afectar más a los colectivos más vulnerables. Para ello es esencial

14 Consejo Andaluz de Enfermería contra el Gobierno y la Junta de Andalucía. Cesif contra el Ministerio de Sanidad ante la sala de lo penal del Tribunal Supremo.

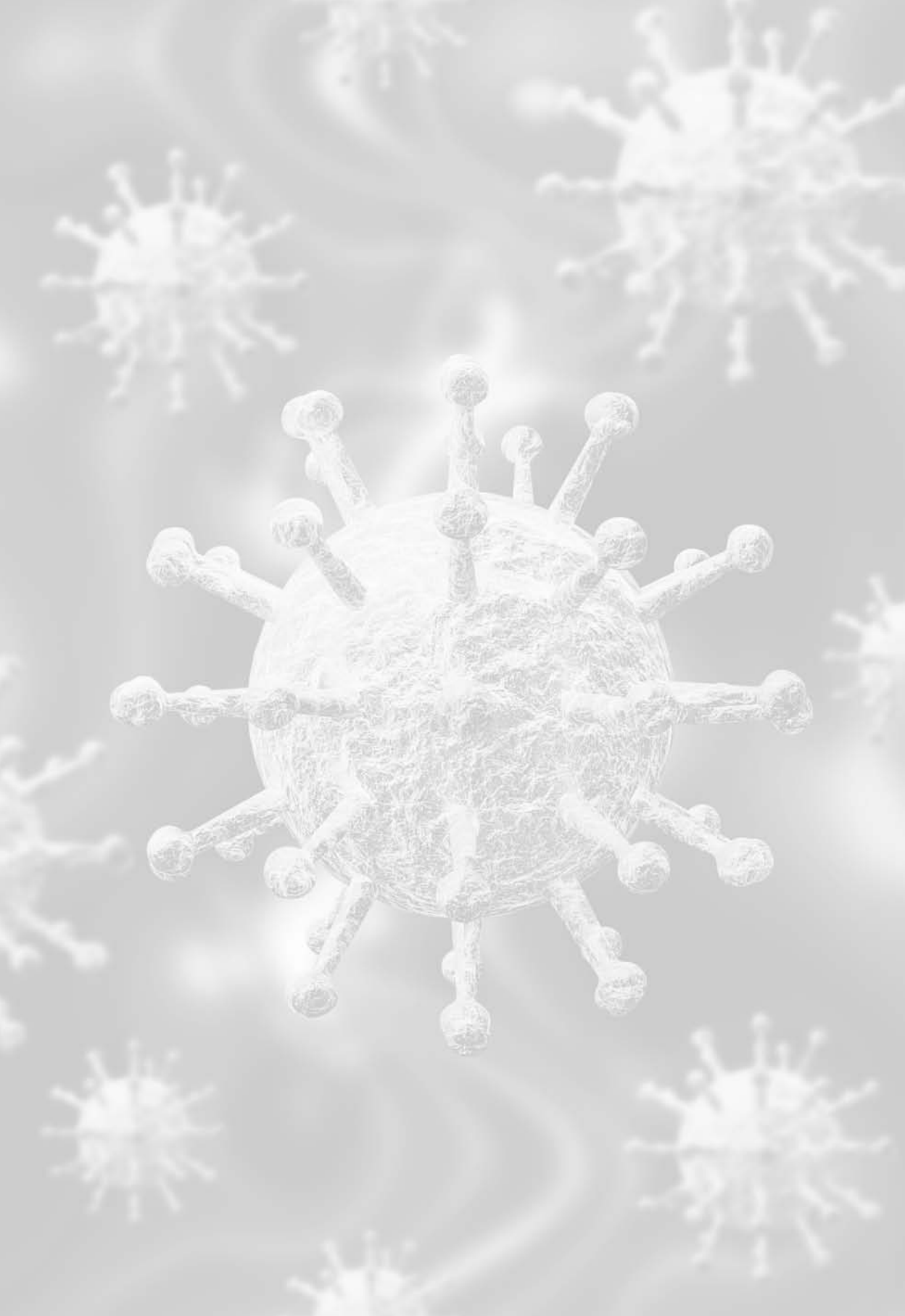
la coordinación de datos y los protocolos de actuación. Las organizaciones internacionales han publicado informes sobre la situación de países, no vinculantes, pero de ayuda para motivar las decisiones en el estado de la ciencia.

El Derecho debe estar al servicio de los científicos que, en este caso, son los que deben indicar los parámetros de actuación sociales y estas indicaciones deben ser transparentes.

El derecho de la excepción también debe proteger los derechos fundamentales y a los colectivos más desprotegidos. En España, como en muchos países han surgido normas específicas para familias y colectivos vulnerables con medidas sobre la congelación o condonación del alquiler, prohibición de desahucio, obligación de suministro de energía eléctrica y de gas, subsidios, incremento de plantilla en residencias de ancianos y hospitales... Todas en el Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo. El derecho de la excepción o de la crisis también ha modificado normas en cárceles, centros de internamiento de extranjeros..., si bien no ha conseguido blindar por completo la vulnerabilidad que esta crisis ha causado y cómo ha marcado las diferencias entre distintos sectores sociales como en materia de educación, pobreza, violencia contra la mujer. La realidad en estos colectivos es mucho más preocupante y sus derechos han peligrado más aún, incluso su derecho a la salud, con estas medidas que precisamente se adoptaban para protegerla.

En América Latina la situación se agrava por la convergencia de situaciones de vulnerabilidad preexistentes, que se han agravado con el COVID-19. La contaminación y polución de muchas ciudades que causa la muerte de siete millones de personas cada año, agrava la situación de los enfermos de COVID-19. La necesidad de salir de la crisis económica post COVID-19 desde el respeto al medio ambiente, no debe perderse de vista en las propuestas jurídicas que los profesionales del Derecho nos planteemos en el futuro. La necesidad de que haya una buena red de abastecimiento de agua potable, que ésta sea limpia, mejorará las condiciones de higiene de cientos de personas y servirá de freno a los diferentes focos de infecciones que puedan amenazarnos en el futuro.

Sin duda habrá que tomar medidas para sobrepasar la crisis financiera tras la pandemia, pero éstas deben tener en cuenta el apoyo al medio ambiente como factor causante de problemas de salud y vulneración de derechos que, en un mundo global, a todos ponen en riesgo y afectan. Los juristas debemos estar alerta de que las medidas que se adopten consiguen una justicia material y la protección integral de los más necesitados que, una vez más, serán los que más se vean afectados por esta pandemia.



19. Comportamento das empresas de mineração durante a pandemia do COVID-19 no Brasil: entre a benevolência midiática e o descumprimento de obrigações de remediar danos socioambientais

Daniel Cerqueira^{}, Letícia Aleixo^{**} y Sophia Bastos^{***}*

Sumario

1. Introdução. 2. Enfrentamento da pandemia no plano externo, manutenção das atividades no plano interno: contradições das empresas minerárias e o aval do governo brasileiro. 3. O que a propaganda não mostra: histórico de passivos socioambientais e ausência de reparação. 4. Conclusões.

1. Introdução

Diante de um luto coletivo sem previsão de finalizar, a comunidade internacional tem se perguntado como será o mundo pós-pandemia. Se a resposta dependesse apenas da natureza, já teríamos alguns indícios: vários são os relatos da ocupação dos espaços urbanos pela fauna –antes afugentada–; do retorno

* Diretor do Programa Direitos Humanos e Recursos Naturais da Fundação para o Devido Processo (DPLF, em suas siglas em inglês).

** Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Coordenadora Operacional do Projeto de Incidência na Pauta da Mineração da Cáritas Brasileira Regional Minas Gerais.

*** Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisadora do Centro de Estudos sobre Justiça de Transição na mesma universidade.

da produção entre espécies em perigo de extinção, agora distantes dos olhares e da degradação humana; e da diminuição da poluição atmosférica. Há aqueles que frisam o lado positivo dessa tragédia, como que um respiro involuntário de regeneração ambiental do planeta. Entretanto, qualquer trégua às crises ambientais vindouras deveria ser obtida de forma coordenada e não sob o flageolo de uma hecatombe social, cujas vítimas são, em sua maioria, os grupos mais vulneráveis a fenômenos naturais acirrados por causas antropogênicas, tais como a mudança climática.

Apesar de retratada como uma nova crise, a pandemia atual nos lembra que o contexto de emergência climática é anterior, desencadeado por uma produção desenfreada da mercadoria pela mercadoria; e que talvez estejamos em tempo de evitar um colapso maior. De acordo com o filósofo Slavoj Žižek, talvez ainda seja possível pensar em uma «uma sociedade que se atualiza nas formas de solidariedade e cooperação global» (Outras Palavras, 2020) e que enxerga além do crescimento econômico e do lucro desenfreado. Não seria utópico aprender novas formas de pensar tempo e trabalho com a realidade que se impõe.

Não que essa transformação seja automática ou dada. Não seria surpresa, inclusive, se as amarras do atual sistema global de produção e comércio saísse mais forte no pós-pandemia, como prevê o professor sul-coreano Byung-Chul Han (El País, 2020). Tanto é que vários países ignoraram os alertas iniciais dos riscos do coronavírus e mantiveram suas atividades econômicas em ritmo «normal» até que a escalada do número de mortes impôs a quarentena. Mesmo diante de trágicos exemplos como Espanha e Itália, que alertaram ao mundo a necessidade de se adotar o distanciamento social o quanto antes, países como o Brasil titubearam na restrição ao livre trânsito de pessoas e mercadorias. Trata-se do país com o maior número de casos de contágio e falecimentos per capita e em números absolutos de toda a América Latina. Brasil é um dos poucos países da região, junto com México e Nicarágua, onde o Presidente tem dado constantes declarações que minimizam a gravidade da pandemia e incentivado medidas contrárias ao isolamento social. Como se não bastasse, Jair Bolsonaro tem adotado uma série de decretos, medidas provisórias e outros atos desautorizando as decisões de autoridades dos estados federados e municípios, baseadas no consenso médico de que a situação atual requer a restrição do contato social.

Nesse cenário, torna-se motivo de grande preocupação a manutenção de atividades econômicas que envolvem o contato humano sem justificativa concreta e amparada em dados precisos sobre sua essencialidade. No caso da mineração, observa-se que a construção da narrativa segundo a qual suas atividades fazem parte do coração do sistema econômico e, portanto, não poderiam

sofrer interrupções é antiga e inflexível. O discurso da «imprescindibilidade» da mineração se manteve inalterado no Brasil inclusive depois de desastres socioambientais como o maior lançamento de rejeitos de minério pela ruptura de uma barragem já registrado no mundo, em Mariana/Minas Gerais em 2015, ou o que causou o maior número de mortes, em Brumadinho/Minas Gerais, em 2019, aos quais nos referimos abaixo.

Considerando, então, que a reflexão sobre novas perspectivas ecológicas e sociais perpassa necessariamente a análise sobre o modelo minerário, o presente trabalho tem como objetivo investigar os comportamentos desse setor no Brasil no contexto de pandemia de COVID-19. Para isso, traz-se, num primeiro momento, um panorama descritivo de algumas condutas adotadas por mineradoras e pelo governo no Brasil nesse período. A partir dos recortes anteriores, amplia-se, num segundo momento, o quadro de análise para considerar fatos inescrupulosos da história recente do setor. Ao final, conclui-se pela necessária mudança de postura do Estado brasileiro e de empresas no âmbito minerário.

2. Enfrentamento da pandemia no plano externo, manutenção das atividades no plano interno: contradições das empresas minerárias e o aval do governo brasileiro

Desde a recomendação do Ministério da Saúde para a adoção de medidas mais restritivas, como o isolamento social, em razão das primeiras mortes por COVID-19, a Vale S/A, maior empresa de mineração do Brasil e uma das maiores do mundo, vem anunciando medidas preventivas «com o objetivo de proteger a saúde da comunidade e dos empregados e em razão do risco de propagação do coronavírus nos municípios» em que possui operações (Vale, 2020a). Exemplo disso é a paralisação de operação de trens de passageiros, a adoção de trabalho remoto para atividades administrativas, o estabelecimento de pontos de triagem para acesso aos locais de operação e o fechamento dos postos de atendimento e de indenização aos atingidos pelo rompimento da barragem de Córrego do Feijão (na cidade de Brumadinho, 2019) e aos atingidos pelo risco de rompimento das barragens de Doutor (em Ouro Preto) e de Gongo Soco (em Barão de Cocais), todas elas no estado de Minas Gerais.

Outras empresas do setor, como Samarco Mineração S/A, Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), Gerdau, ArcelorMittal, Usiminas e Anglo American,

também comunicaram a adoção de medidas semelhantes, como o regime de trabalho remoto para as funções administrativas, além do reforço a medidas de higiene.

Para além das chamadas «medidas preventivas», a Vale anunciou, desde o primeiro momento após o recrudescimento do combate à COVID-19 pelo Ministério da Saúde, a compra de cinco milhões de kits de testes rápidos para detecção do novo coronavírus, além de equipamentos de proteção individual –como óculos, luvas e máscaras–, que seriam doados ao governo brasileiro no combate à disseminação da doença no país. Segundo o diretor-presidente da mineradora:

«A Vale oferece essa ajuda à sociedade brasileira em um momento em que o País se une pela saúde e segurança das pessoas. Estamos lançando mão da nossa rede de logística na Ásia para trazer ao Brasil insumos que poderão fazer a diferença na vida das pessoas» (Vale, 2020b).

Dias depois, Samarco, Anglo American e ArcelorMittal seguiram no mesmo sentido, anunciando, respectivamente, R\$1 milhão, R\$5 milhões e R\$18 milhões para ações de prevenção ao contágio e combate à pandemia. Também nessa direção, a Gerdau anunciou parceria para a construção de Centro de Tratamento em São Paulo e essa pareceu ser, então, a tendência do setor, apoiado pelas suas próprias associações, como o *International Council on Mining and Metals* (ICMM) e o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM).

O caso da Vale, porém, ganhou especial destaque, seja pelo valor prometido para compra dos insumos a serem doados ao governo –R\$500 milhões–, seja porque, em seguimento ao anúncio das medidas, uma série de comunicados começou a ser veiculada nos horários comerciais nobres da televisão e rádio brasileiras, além de *publiposts* nas redes sociais, anunciando a «responsabilidade social» da empresa.

Enquanto o Ministério da Saúde seguia implorando à população a reduzir o contato social, seus representantes agradeciam, em coletivas de imprensa transmitidas ao vivo para o país, as doações da mineradora Vale (Istoé, 2020). Ao mesmo tempo, o setor minerário seguiu expondo seus trabalhadores aos riscos de contaminação e de proliferação do vírus.

Parte da imprensa passou a noticiar tal contradição a partir do fim de março, mostrando imagens de aglomerações de trabalhadores da Vale nos estados de Minas Gerais e Pará, assim como de outras empresas mineradoras como a CSN. Segundo a cobertura do Intercept Brasil em parceria com o Observatório da Mineração, apesar da redução de atividades do setor e mesmo da Vale em outros

países,¹ a operação de suas minas continuava a pleno vapor no Brasil. Na data da reportagem, 26 de março, já se tinha notícia de pelo menos dois funcionários da mineradora infectados pelo novo coronavírus. Ainda segundo a matéria, trabalhadores já denunciavam a «ineficiência das medidas adotadas diante do risco que o coronavírus representa numa região de difícil acesso e com estrutura de saúde precária» (The Intercept Brasil, 2020). A matéria do Intercept destaca a entrevista ao presidente do Sindicato Metabase Inconfidentes, que representa dez mil trabalhadores de Congonhas, Ouro Preto e Mariana:

«A Vale está se negando a paralisar as atividades. Só vão parar se acontecer alguma coisa. É um equívoco. Tinha que paralisar desde já todas as atividades da mineração e se organizar para cumprir o papel social que essas mineradoras deveriam ter. A Vale se nega a discutir com os trabalhadores uma solução. [...] Quem conhece o batidão de uma mina sabe que é impossível evitar aglomerações, por exemplo» (The Intercept Brasil, 2020).

Com o início das mobilizações de trabalhadores, movimentos sociais e parte da imprensa, o governo reagiu. A resposta governamental veio em 28 de março, com a publicação da Portaria nº 135/2020 do Ministério de Minas e Energia (Brasil, 2020d), considerando como essencial a mineração no contexto da pandemia de COVID-19. Tal normativa se amparou na possibilidade de que as atividades de suporte e de disponibilização de insumos serem tidas como essenciais, conforme o art. 3º, §2º do Decreto nº 10.282/2020 (Brasil, 2020a).

Referida Portaria surpreendeu, não apenas por seu teor, mas também por ter sido editada em um sábado à noite. Questionado em pedido de acesso à informação referente aos motivos dessa inserção repentina, o Ministério de Minas e Energia confirmou ter sido procurado por empresas do setor e outras associações representativas solicitando a alteração, mas alegou que essa já era intenção do Ministério antes da demanda do setor corporativo (Observatório da Mineração, 2020b).

Em segundo lugar, apesar de claramente determinado no Decreto que as atividades acessórias seriam essenciais na medida *necessária* à cadeia produtiva relativa aos serviços e atividades essenciais, tal Portaria não impôs restrições às atividades minerárias, seja em termos qualitativos – vez que permitiu, inclusive, a pesquisa de recursos minerais –, seja em termos quantitativos de extração.

¹ Da data da reportagem, a empresa já havia reduzido ou paralisado as operações no Canadá, Malásia e Moçambique.

Não foram apresentados estudos que indicassem, detalhada e concretamente, os índices de abastecimento da cadeia produtiva em tempos de normalidade e qual a porcentagem dessa produção é razoavelmente esperada em tempos de pandemia; quais bens minerais são absolutamente imprescindíveis, por exemplo, possuindo grau de relação com a indústria farmacêutica; se o estoque atual é suficiente para garantir essa produção, entre outros. Em suma, diante do panorama excepcional, não basta alegar que os bens minerais são de «interesse nacional» e possuem «utilidade pública», permanecendo essa justificativa genérica, abstrata e arriscada.

Ora, como apontado pelo pesquisador em política ambiental Bruno Milanez, a mineração é, em geral, uma atividade que trabalha com grandes estoques e uma longa cadeia produtiva. Com a pandemia, a diminuição da demanda é inevitável, de forma que a redução dos estoques existentes, a princípio, não comprometeria a produção de medicamentos e equipamentos e preservaria a saúde dos trabalhadores (Observatório da Mineração, 2020b). Atrasos na produção e no desenvolvimento de projetos em razão da suspensão de viagens e de outras medidas de contenção do novo coronavírus foram anunciados por outras grandes companhias de mineração no mundo (Financial Times, 2020); no Brasil, porém, desenha-se uma realidade paralela.

É de se considerar, ainda, que parte significativa dos minérios extraídos no Brasil é exportada,² o que corrobora a opinião de que manter a exportação conforme os parâmetros da «normalidade» também depende de estudos que indiquem, no mínimo, a essencialidade da exportação, nesse momento, para manutenção da cadeia produtiva estritamente necessária. A apresentação transparente de dados quantitativos e qualitativos é determinante nesse contexto.

Com a manutenção das atividades nas minas, as relações trabalhistas têm-se tornado ainda mais precárias, expondo o trabalhador a um novo – e desconhecido – risco. Declarações recentes como a do presidente da CSN, segunda maior exportadora de minério de ferro do Brasil e sexta do mundo, de que se pretende abrir o capital da empresa, não devem ser olvidadas (Exame, 2020; Observatório da Mineração, 2020a).

Apesar do repúdio de atores como entidades sindicais e movimentos sociais, que lançaram notas contra a política das mineradoras e a insuficiência das medidas de prevenção no ambiente de trabalho (MAM, 2020), o Executivo federal ratificou seu posicionamento, incorporando, em 28 de abril, as

2 Segundo relatório do IBRAM (2018), a mineração corresponde a 1.4% do PIB brasileiro. Dados apresentados pelo Observatório da Mineração (2020c) indicam que «cerca de 80% do ouro, 80% do cobre, 75% do manganês, 70% do minério de ferro vão para fora».

atividades de «lavra, beneficiamento, produção, comercialização, escoamento e suprimento de bens minerais», mencionadas na Portaria nº 135/GM, ao Decreto nº 10.282/2020 (Brasil, 2020b; Brasil, 2020c).

Infelizmente, não parece que «apenas» o direito à vida e a condições dignas de trabalho dos funcionários do setor minerário e dos habitantes de regiões mineradas estão ameaçados em detrimento do lucro do setor minerário. O momento se afigura oportuno para ações governamentais que podem colocar em risco direitos de acesso à informação, participação democrática e devido processo. No âmbito federal, observou-se, por exemplo, a exoneração, pelo Ministro do Meio Ambiente Ricardo Salles, de dois chefes de fiscalização do Ibama, duas semanas após terem comandado uma operação de combate ao garimpo ilegal na Amazônia (Brasil de Fato, 2020b). Ambos servidores já estavam envolvidos nas operações de fiscalização contra crimes ambientais e eram bem vistos por sua atuação técnica.

Cabe frisar que o desmantelamento das instituições de fiscalização e a relação obscura entre interesses públicos e privados têm marcado a política ambiental do governo de Jair Bolsonaro e da carreira de seu Ministro do Meio Ambiente. Ricardo Salles coleta escândalos e investigações criminais por enriquecimento ilícito (DW Brasil, 2019) e improbidade administrativa (Notícias UOL, 2018), supostamente cometidos para favorecer empresas extrativas, enquanto servia como secretário do Meio Ambiente do estado de São Paulo. A velocidade com que as instituições de controle ambiental foram demolidas desde o início do governo Bolsonaro e a destruição sem precedentes da biosfera amazônica colocam o país numa situação crítica perante a opinião pública mundial e, com frequência, de fundos de pensões e investidores internacionais. O próximo capítulo da destruição deliberada da Amazônia chegará, precisamente no campo da mineração, com o anunciado envio ao Congresso de um projeto de lei que autoriza a exploração e extração de minas em terras indígenas na região amazônica (Bloomberg, 2020).

Em âmbito estadual, em Minas Gerais, palco dos piores rompimentos de barragens de mineração no Brasil e no mundo, o governo determinou a retomada das reuniões do Conselho Estadual de Política Ambiental (Copam) e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH-MG) de forma remota, por aplicativo de videoconferência. Apesar de a reunião ser aberta para a sociedade civil, esse não pode ser considerado, por si só, fator que confere legitimidade democrática ao processo, embora seja esse o discurso veiculado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Semad, 2020) de Minas Gerais. A efetiva participação dos representantes deve ser mensurada em termos qualitativos.

Nesse sentido, não obstante a atuação aparentemente benevolente das empresas, as contradições que dela emergem –com o aval do governo federal e de estados como Minas Gerais– demandam uma atenção reforçada às ações tomadas nesses tempos de exceção. Outro fator de agravamento que deve ser considerado é o histórico de passivos socioambientais do setor minerário no Brasil, conforme se apresenta a seguir.

3. O que a propaganda não mostra: histórico de passivos socioambientais e ausência de reparação

Os ares de responsabilidade social do setor minerário no Brasil se dissipam ainda mais quando fazemos memória de condutas recentes. Samarco, BHP e Vale são responsáveis pelos dois maiores desastres de mineração de ferro do mundo, ocorridos recentemente. Em 2015, rompeu-se a barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais, despejando aproximadamente 55 milhões de metros cúbicos de rejeito de minério na Bacia do Rio Doce e deixando 19 vítimas fatais, centenas de pessoas desabrigadas, milhares sem fonte de renda e o meio ambiente devastado pela lama tóxica. Esses e outros impactos são sentidos até os dias de hoje. A barragem pertencia à Samarco, *joint venture* entre a anglo-australiana BHP e a brasileira Vale, duas das cinco maiores mineradoras do mundo em valor de mercado.

Quatro anos depois, em 2019, com medidas de reparação pelos danos distantes de cumprimento e diante do baixo –ou nenhum– aprendizado institucional, rompeu-se a barragem da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, também em Minas Gerais. Desta vez, a barragem pertencia inteiramente à Vale, envolvida no desastre anterior. Mais uma bacia hidrográfica destruída, mais famílias desabrigadas, sem renda e diante de um quadro crescente de adoecimento físico e mental. Esse desastre mais recente acumula um dado ainda mais triste: foram registradas 287 vítimas fatais, entre mortos e desaparecidos. Após quase quinze meses, as atividades de busca dos onze corpos ainda não encontrados foram suspensas em razão do estado de emergência em Minas Gerais, decretado por causa da pandemia de COVID-19.

E, se todas as recentes propagandas parecem demonstrar a preocupação do setor, mas, em especial, da Vale com a saúde da população, os desastres referidos nos rememoram não ter sido sempre assim. No caso de Mariana, ao menos dois estudos científicos demonstram resultados extremamente preocupantes em

relação à contaminação sistêmica-ambiental da área atingida pelo rompimento da barragem de rejeitos. O resultado do Laboratório de Educação Ambiental, Arquitetura, Urbanismo, Engenharias e Pesquisa para a Sustentabilidade (LEA-AUEPAS/UFOP), que coletou amostras do solo, água e leite de vaca em dois municípios atingidos, encontrou níveis elevados de metais como chumbo, arsênio, cromo e mercúrio (Pereira, 2019). No mesmo sentido, o estudo da Ambios analisou solo, água, leite de vaca, sedimentos e poeira domiciliar, ao longo de 2018, em oito distritos de Mariana. Segundo a classificação do estudo, as localidades foram consideradas de «Perigo urgente para a Saúde Pública», o que significa que as populações locais estão expostas aos contaminantes destacados «através de ingestão, inalação ou absorção dérmica das partículas de solo superficial e/ou da poeira domiciliar contaminadas» (Ambios Engenharia e Processos, 2019, p. 320).

Tais dados, porém, não pareceram alarmar as empresas responsáveis pelos danos, nem mesmo o governo. Ambas as partes adiaram o quanto puderam a divulgação dos resultados da pesquisa da Ambios, que foram tornados públicos apenas em reportagem da Agência Pública (2019) às vésperas dos quatro anos do desastre. Até então, a tese defendida pelas mineradoras era de que a lama despejada não era contaminante, mas inúmeros eram os relatos da população atingida, desde 2015, no sentido de que vem sofrendo com doenças de pele e problemas respiratórios (BBC, 2018). Nesse sentido, o Relator Especial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Resíduos Tóxicos, Baskut Tuncak, em visita oficial ao Brasil, ressaltou a importância desses resultados serem tornados públicos e lembrou que

«A informação sobre substâncias perigosas é um direito humano. O direito à informação é um facilitador essencial para a efetivação de muitos outros direitos humanos. As comunidades afetadas pelo desastre de Mariana têm o direito de saber. O direito internacional reconhece repetidamente que as informações de saúde e segurança nunca devem ser confidenciais. Nesse sentido, é de extrema importância que todos os estudos realizados pela Ambios sejam divulgados publicamente» (OHCHR, 2019).

A questão da saúde e da contaminação ambiental provocada pelo rompimento de Fundão foi além com o questionamento judicial por parte das empresas acerca da metodologia adotada no estudo da Ambios. A decisão em primeira instância considerou inválidos os estudos já realizados em regiões atingidas pelo desastre, como os referidos. Segundo o Juízo da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, tais estudos se revelaram «imprestáveis, inservíveis, inadequados, ante as notórias inconsistências técnicas e metodológicas que apresentaram». No entanto, não aponta quais seriam essas inconsistências e, ainda, determina a adoção de uma metodologia denominada «Gestão Integrada para Saúde e Meio Ambiente» (Gaisma).

Por outro lado, parecer do Ministério da Saúde destaca que a metodologia Gaisma seria inadequada para a elaboração de estudos de avaliação de riscos à saúde humana (Brasil, 2020c). Foi necessário recurso para que a segunda instância,³ ainda em caráter liminar, determinasse a continuidade do processo de reparação dos atingidos pelo rompimento da barragem de Fundão a partir dos estudos para avaliação de risco à saúde humana realizados pela Ambios. Fato é que a insistência da ausência de responsabilidade pelos danos em saúde, a tentativa de direcionamento unilateral dos rumos do processo de reparação e a exigência de provas impossíveis não parece demonstrar o comprometimento das mineradoras responsáveis com as devidas medidas de reparação de danos, especialmente em matéria de saúde.

Infelizmente, essa ausência de comprometimento com a saúde também não se limita ao desastre de Mariana. No caso de Brumadinho, estudo da Fiocruz (2019) também demonstra a sobrecarga do sistema de saúde local no contexto pós-rompimento. Os resultados evidenciam aumento de 80% no consumo de ansiolíticos e 60% de antidepressivos, além da incidência de doenças respiratórias provocadas pelo contato com materiais diversos e com a lama, elevação de casos de dengue e contaminação das águas do rio Paraopeba. Há indícios, inclusive, de contaminação por metais pesados dos bombeiros e cães envolvidos nas buscas pelos corpos desaparecidos (Estado de Minas, 2019; G1, 2019).

No contexto de pandemia de COVID-19, foram noticiados acordos para direcionamento de recursos devidos à título de compensação pelos danos sofridos pelos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, em razão dos rompimentos das barragens em Mariana e em Brumadinho. Em uma das ações judiciais referentes à barragem de Fundão, homologou-se o direcionamento de cerca de R\$120 milhões para o combate ao novo coronavírus para os dois estados atingidos. No caso referente à Brumadinho, homologou-se acordo⁴ entre as partes envolvidas para que cerca de R\$5 milhões, que haviam sido repassados ao estado de Minas Gerais para a elaboração de um estudo sobre os riscos do rejeito à saúde humana, fossem destinados à reforma, infraestrutura e ampliação no número de leitos de UTI de um hospital em Belo Horizonte, considerando o contexto de pandemia.

O comunicado divulgado pela empresa informa que, «após avaliações conjuntas, a própria empresa se encarregou da execução desse estudo, ainda em andamento» (Vale, 2020c). O estado solicitou, ainda, a liberação de R\$500 milhões à título de antecipação de reparação de danos ao Erário Estadual. O

3 Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento nº 1010332-43.2020.4.01.0000, relatado pela Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa.

4 Cuijã integra está disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/B3/30/EC/37/603F07102A890D075E-CB08A8/Acordo%20Estado%20e%20Vale%20combate%20coronavirus.pdf>.

pedido foi atendido pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, que ressaltou, por solicitação da empresa, que não estaria impondo limitação temática à antecipação concedida. Assim, poderá ser considerada para «danos à saúde ou quaisquer outros danos decorrentes do evento que causou mortes, poluição, danos econômicos e outros consoante a condenação acima citada».

Ainda que sejam relevantes os esforços em prol do fortalecimento do sistema de saúde para combate à pandemia do COVID-19, duas são as preocupações diante das informações apresentadas acima. Em primeiro lugar, a respeito do estudo de avaliação dos riscos dos rejeitos da barragem à saúde humana na Bacia do Paraopeba, não há clareza acerca dos termos acordados para a realização do estudo pela própria empresa. E é necessário que os dados referentes aos danos causados pelo rompimento da barragem de rejeitos sejam independentes, como também lembrado pelo Relator Especial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Resíduos Tóxicos. Além disso, é necessário que a comunicação seja clara, transparente e de boa-fé para que não se confundam as verbas destinadas em razão dos ilícitos cometidos em Mariana e em Brumadinho com as demais verbas repassadas como mera liberalidade da empresa. Afinal, os montantes de natureza reparatória (em sentido amplo) nada carregam de responsabilidade social; ao contrário, revelam a reincidência em práticas cruéis e irresponsáveis do atual modelo extrativo.

De qualquer forma, ainda que se fale em «doação» no atual contexto de pandemia, há um histórico de passivos socioambientais e, inclusive, de multas voluminosas não quitadas pela Vale S/A. Portanto, a tentativa de reconstrução da reputação da empresa fundada em pretensa responsabilidade social com a saúde pública deve ser ponderada de forma ampla para considerar, além do histórico e do passivo socioambiental acumulado, a narrativa de minimização dos riscos que a atividade extrativa pode ter para a saúde da população exposta às operações da empresa.

Desde 2015, atingidos e atingidas nas cidades de Mariana e Barra Longa aguardam os reassentamentos das localidades totalmente destruídas pela lama vertida de forma ilegal pela empresa Samarco. Ao longo de toda a extensão da Bacia do Rio Doce, milhares de pessoas aguardam a possibilidade de retomada de suas atividades econômicas tradicionais, em especial a pesca, além de indenizações justas. Em Brumadinho, membros da comunidade relatam os esforços da empresa para individualização do processo de reparação, minando qualquer tentativa de reivindicação coletiva.

Grande parte dessas pessoas atingidas, hoje, faz parte do grupo de risco do novo coronavírus. Tal como evidenciado nas pesquisas referentes à avaliação de riscos à saúde humana em razão dos desastres, são observadas, desde os colapsos das barragens, novas situações deletérias como doenças mentais (depressão e ansiedade), crises hipertensivas e doenças respiratórias. Mesmo

comunidades atingidas pela mineração que não viveram traumas do porte de um rompimento de barragem sofrem também, há anos, com os impactos do transporte de ferro e do processamento de aço em seu habitat. A comunidade de Piquiá de Baixo, no estado de Maranhão, por exemplo, vem denunciando poeira extrema, fumaça ofuscante e doenças respiratórias, entre tantos outros impactos que assolam a localidade há mais de três décadas (OHCHR, 2019). Portanto, o incremento ao risco de agravamento do quadro de saúde devido à contaminação por COVID-19 é um dos passivos das ações das mineradoras.

Diante desse quadro mais amplo, torna-se impossível compreender que o setor minerário possa ser considerado um fiador do processo de mitigação dos efeitos do COVID-19. A própria teoria sobre a responsabilidade social corporativa, ao considerar os impactos da ação empresarial em esfera muito mais ampla e extensa do que aquela ilustrada pelos demonstrativos contábeis, exige a avaliação do desempenho social e ético da companhia (Bowen, 1953), o que não se revela apenas na base da filantropia publicitada. Para além, deve-se considerar o comprometimento com os *stakeholders*, as partes afetadas pelas atividades da empresa, como fornecedores, clientes, comunidades atingidas, governos etc., que devem ter seus interesses efetivamente reconhecidos por meio de processos de engajamento. Assim, a legitimidade da atividade econômica decorreria de ações adotadas em consonância com objetivos e valores desejáveis pela sociedade, pelo que «uma dimensão ética para o comportamento e responsabilidade social do negócio é o resultado lógico» (Wartick; Cochran, 1985, p. 758).

Ademais, é necessário considerar que a ideologia da responsabilidade social já se revela um instrumento para a defesa de valores da livre iniciativa e da contenção das medidas intervencionistas do Estado na economia (Alves, 2003). Desenvolvido no período de reconstrução da economia capitalista pós Segunda Guerra Mundial, o discurso da responsabilidade social foi atualizado na contemporaneidade, entendendo-se que «o negócio estritamente associado ao lucro se tornou contraproducente para as exigências de diferenciação na economia competitiva capitalista» (Bittencourt e Carrieri, 2005). Nesse sentido, em quadro de pandemia e crise global, mais do que nunca a preocupação com a ética nos negócios se revelaria necessária para a própria sobrevivência das organizações.

Fato é que a narrativa de responsabilidade social num momento de calamidade pública vem sendo construída por várias empresas de mineração no Brasil e referendadas por autoridades dos governos federal e estaduais onde tais empresas possuem investimentos, e é, a todas luzes, incompatível com o descaso antes, durante e após tragédias ambientais previsíveis. A incompatibilidade entre o discurso midiático que ressaltam as doações para o combate ao COVID-19 e o descaso em cumprir obrigações de reparar danos socioambientais é notória, se examinamos a dilação no pagamento de multas ao poder público e de indenizações às vítimas diretas de crimes ambientais ocorridos no

contexto das operações da Vale e Samarco. Desnecessário mencionar que tais doações são irrisórias perto dos valores que devem ao erário público em multas ambientais e às vítimas das rupturas de barragens ocorridas em 2015 e 2019, nas cidades de Mariana e Brumadinho.

Não questionamos, obviamente, a importância das contribuições voluntárias de empresas de mineração e de demais setores, para que o Estado brasileiro possa preencher o déficit de recursos para enfrentar a calamidade no sistema de saúde. Entretanto, a publicidade exaustiva de empresas como Vale sobre suas «doações» para o combate ao COVID-19 se contradiz com as inúmeras dificuldades para que cumpra com a obrigação de remediar danos ambientais por ela causados. De igual forma, a mesma diligência com que autoridades estatais têm agradecido tais doações, deveria ser empregada para exigir, administrativa e judicialmente, o cumprimento das obrigações de reparar os danos provocados pela Vale. Senão como um gesto de coerência, ao menos em cumprimento do dever estatal de garantir os direitos humanos vulnerados por atividades corporativas (CIDH, 2019, p. 68-76).

Finalmente, é um desalento para as vítimas das tragédias mencionadas o anúncio sobre o pagamento de bônus vertiginoso aos diretores da Vale (Folha de São Paulo, 2020) pelo cumprimento de metas de sustentabilidade – justamente no ano em que a barragem da Mina de Córrego do Feijão se rompeu e tirou 270 vidas –, enquanto suas barragens seguem tendo classificações de risco alteradas,⁵ populações seguem sendo expulsas de seus territórios⁶ e as comunidades atingidas seguem sem reparação. Nenhuma reparação é real e efetiva se não impedir a recorrência das violações.

4. Conclusões

Enquanto as doações de equipamentos e instrumentos para enfrentar a pandemia são propagandeadas como boas ações, quase que liberalidades decorrentes da boa vontade das empresas minerárias, pequenas cidades mineradoras – já assoladas pela destruição de seus recursos, paisagens e modos de

5 Cf. G1 (2020). ANM interdita 47 barragens por falta de declaração de estabilidade; MG é o estado com mais estruturas irregulares. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/04/02/anm-interdita-47-barragens-por-falta-de-declaracao-de-estabilidade-mg-e-o-estado-com-mais-estruturas-irregulares.ghtml>.

6 Cf. Hoje em Dia (2020). Por segurança, Defesa Civil retira mais de 200 pessoas de área próxima a barragem em Ouro Preto. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/por-seguran%C3%A7a-defesa-civil-retira-mais-de-200-pessoas-de-%C3%A1rea-pr%C3%B3xima-a-barragem-em-ouro-preto-1.782760>.

vida- e trabalhadores – muitos dos quais possuem saúde já debilitada pela inalação de poeira e contato com resíduos tóxicos (The Guardian, 2020) – aguardam o futuro com temor. Nem mesmo a responsabilidade por crimes ambientais de enormes proporções, como os relatados acima, parece ser suficiente para uma comunicação clara, transparente e de boa-fé, sem confundir as verbas destinadas em razão de ilícitos com as demais verbas repassadas como mera liberalidade.

A manutenção das atividades extrativas e de exportação em ritmo de normalidade, ademais, acentua as contradições do discurso das empresas, que, por um lado, parecem mais do que nunca estarem preocupadas com a saúde pública, mas, por outro, não admitem freios às suas atividades.

Em segundo lugar, necessário investigar os porquês da contínua submissão do Estado brasileiro ao setor minerário, que chancela o modo de produção atual via reconhecimento da essencialidade da atividade em tempos de pandemia de forma irrestrita e, por conseguinte, não fundamentada. Deve-se ter em mente que as relações enviesadas entre os dois são de longa data e perpassam do financiamento de campanhas de agentes públicos por empresas minerárias à estruturação, por tais corporações, de programas de reparação de danos por elas mesmas causados (Aleixo e Cerqueira, 2017).

Em suma, a pandemia atual explicita ainda mais um modelo de produção minerário decadente e contraditório, que continua a violar direitos ao mesmo tempo em que vende uma boa imagem sob o manto da responsabilidade social. A insustentabilidade desse modelo há muito tem sido exposta. Contudo, esperamos que a atual crise sanitária advinda do COVID-19 signifique não só um respiro involuntário de restauração ambiental para o planeta, mas uma oportunidade para refletir sobre a irracionalidade com a qual tem-se explorado certos recursos naturais sem qualquer tipo de consideração sobre o impacto global de tais atividades num médio e longo prazo e sobre seu impacto imediato para as populações expostas a riscos inerentes ao modelo corporativo utilizado.

No caso da exploração mineral no Brasil, é necessário repensar as condições estruturais que favoreceram o sepultamento de projetos de vida e que foram permissivas com crimes socioambientais de grandes proporções, cujo impacto será vivenciado por várias décadas. Para tanto, é necessário resguardar a memória das vítimas, promover a transparência das relações entre governos e empresas e a responsabilização daqueles que tinham o dever de adotar as medidas preventivas e de fiscalizá-las. Por fim, para que as tragédias socioambientais descritas ao longo desse artigo não mais ocorram, é mais do que urgente alterar o modelo minerário vigente no Brasil.

¿Cómo va a ser nuestro desarrollo post-pandemia? ¿Cómo lograr que la salida de la crisis sea ambiental y socialmente sostenible? ¿Cómo enfrentará América Latina los nuevos desafíos derivados del SARS-COV-2?

Estas y otras preguntas atinentes al momento histórico en el que vivimos actualmente son abordadas desde una visión crítica y propositiva, y con una perspectiva multidimensional.

Los autores de los diversos artículos que componen esta obra -todos destacados académicos-, abordan propuestas vinculadas a conceptos relativos a transición energética, Green New Deal, un Pacto Mundial por el Medio Ambiente, transición justa en los términos del Acuerdo de París, el goce y ejercicio efectivo de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, recuperación verde, entre otros.

El libro nos demuestra la necesidad de repensar nuestro actual modelo de desarrollo, que en América Latina ha demostrado su fragilidad en la protección de la población más vulnerable. Así se ha visto en la cobertura sanitaria, la protección social en un contexto de paralización de la economía y en la protección del medio ambiente.

Las nuevas formas de relacionarnos hacen que debamos repensar la posición del ser humano como un sujeto más de nuestro ecosistema. Esa es la invitación que esta obra nos ofrece.

Cristián Delpiano Lira
Ministro Presidente
Segundo Tribunal Ambiental de Chile

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
BOGOTÁ
Colombia



Coordinadores:

Henry Jiménez Guanipa
Marisol Anglés Hernández

Coordinador editorial:

Florian Huber

Prólogo:

Soledad García Muñoz

Prefacio:

Katya Salazar
Daniel Cerqueira